

Josip Perić, mag. iur.

# Kritički osvrt na implementaciju i praktičnu primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u hrvatskom kaznenom pravu

UDK: 343.322(497.5)  
343.342(497.5)  
341.485

## Sažetak

Rad je podijeljen u četiri poglavlja. U uvodnom poglavlju u osnovnim se crtama iznosi sadržaj rada, ukazuje na međunarodne izvore instituta zapovjedne odgovornosti te na dogmatska pitanja kaznenog prava s kojima se suočila prilikom implementacije ovog instituta u hrvatsko kazneno pravo. Potom je u tekstu iznesena povijesna analiza zapovjedne odgovornosti u međunarodnom pravu, dok je u trećem poglavlju prikazan razvoj tog instituta u hrvatskom kaznenom pravu, sa posebnim naglaskom na doktrinarne dileme s kojima su se naši pravni stručnjaci suočavali prilikom uređenja instituta zapovjedne odgovornosti u okviru hrvatskog pravnog sustava. Kao dodatak spomenutoj analizi, na kraju trećeg poglavlja nalazi se detaljan kritički prikaz triju značajnih presuda hrvatskih sudova u kojima je primjenjen kontroverzni pravni institut zapovjedne odgovornosti. Konačno, u zaključnom četvrtom poglavlju procjenjuje se trenutno stanje vezano uz kvalitetu legislativne i doktrinarne prilagodbe instituta zapovjedne odgovornosti prevladavajućim kriterijima međunarodnog kaznenog prava te probleme njegove praktične primjene u hrvatskom pravnom sustavu.

*Ključne riječi:* zapovjedna odgovornost, kazneno pravo, međunarodno kazneno pravo

## 1. Uvodne napomene

Institut zapovjedne odgovornosti tijekom proteklih dvadesetak godina bio je predmetom brojnih znanstvenih članaka i stručnih rasprava, kako u hrvatskoj, tako i u svjetskoj javnosti. Primarni povod žustrim i učestalim raspravama o ovom pitanju bile su odredbe u statutima novoosnovanih međunarodnih sudišta<sup>1</sup> koje su donijele određene inovacije u definiranju i praktičnoj primjeni zapovjedne odgovornosti pred tim sudovima, ali tijekom tih rasprava, kao glavni praktični i doktrinarni problem, jasno su se istaknule razlike u poima-

<sup>1</sup> Zapovjednu odgovornost na identičan način normiraju čl.7. Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: MKSJ) i čl.6 Statuta Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (u daljnjem tekstu: MKSR), dok je čl.28. Statuta Međunarodnog kaznenog suda (u daljnjem tekstu: MKS) napisan nekoliko godina nakon njih te se trenutno smatra najreprezentativnijom odredbom o tom institutu u međunarodnom kaznenom pravu.

nju ovog instituta od strane europskih kontinentalnih i *common law* pravnika<sup>2</sup>. Te se razlike javljaju kao posljedica činjenice da je međunarodno kazneno pravo, a samim time i institut koji je predmet ovoga rada, tijekom svog najnovijeg razvoja kreirano kao svojevrsni hibrid ova dva najznačajnija svjetska pravna sustava.

Institut čiji je osnovni *ratio* kako tijekom oružanih sukoba odgovornost za djelovanje vojnih jedinica i eventualna kršenja međunarodnog ratnog (humanitarnog) prava ne smije biti pripisana isključivo neposrednim izvršiteljima vojnih akcija na terenu, već naprotiv, nju trebaju većim dijelom snositi oni koji su u okvirima vojnog, administrativnog i političkog sustava bili zaduženi za zapovijedanje, kontrolu i upravljanje vojnim aparatom<sup>3</sup>; aktualiziran je tijekom ranih devedesetih godina prošlog stoljeća, sukobima nastalim prilikom raspada SFRJ Jugoslavije<sup>4</sup> i građanskim ratom u Ruandi<sup>5</sup>, jer su zločini i zvjerstva počinjeni tijekom tih ratova, kao i nemoć međunarodne zajednice da ih spriječe, nagnali Vijeće sigurnosti UN-a da osnuje *ad hoc* međunarodne sudove sa zadatkom da sude krivcima za međunarodne zločine i donesu 'pravdu' žrtvama tih zločina<sup>6</sup>. Dijelom potaknut kreacijom tih *ad hoc* tribunala, a dijelom kao izraz dugogodišnjih težnji stručne javnosti, na konferenciji održanoj u Rimu, 17. srpnja 1998., usvojen je Statut Međunarodnog kaznenog suda<sup>7</sup>, kojim je po prvi puta u povijesti osnovano stalno međunarodno kazneno sudište. I taj je Statut, koji se smatra svojevrsnom kodifikacijom dotadašnjeg međunarodnog kaznenog prava, normirao institut zapovjedne odgovornosti u svojim člancima 25. i 28., ali nije uspio riješiti sve dileme i kontroverze vezane uz ovo pitanje pa je ono i dalje ostalo iznimno aktualno, pogotovo iz perspektive suđenja koja su vođena pred *ad hoc* tribunalima i Međunarodnim kaznenim sudom povodom optužnica temeljenih na zapovjednoj odgovornosti.

Unatoč činjenici da je institut zapovjedne odgovornosti već dugi niz godina, u svom većem dijelu, ali putem drugačijeg te u osnovi užeg koncepta zadanog prihvaćanjem načela krivnje i dogmatike omisivnih kaznenih djela, bio normiran unutarnjim kaznenim zakonodavstvom<sup>8</sup>, a pogotovo međunarodnim ugovorima kojih je Republika Hrvatska, bilo

<sup>2</sup> Najbitniji prijeponi vezani su uglavnom uz pitanje tzv. neizravne zapovjedne odgovornosti, a u okviru nje, uz pitanje poštoje li se unutar tog oblika odgovornosti načelo krivnje te uz pitanje je li taj oblik zapovjedne odgovornosti u vrijeme sukoba koji su pod jurisdikcijom MKSJ i MKSR predstavljao međunarodno običajno kazneno pravo ili ne (to pitanje se u hrvatskoj pravnoj praksi preformuliralo u pitanje poštivanja načela zakonitosti - *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tj. zabrane retroaktivne primjene kaznenopravnih odredaba).

<sup>3</sup> „Da bi se 'normaliziralo' odnosno racionaliziralo kažnjavanje, kazneno pravosuđe mora javno kažnjavanje (u foudaltovskom smislu) 'ekonomizirati', tj. podvrći kazni samo selekcionirani - i ograničeni - broj počinitelja tih napada...“, „Stoga je jedan od prvih postulata te 'ekonomizacije' zahtjev da se iz mase delinkvenata - neposrednih počinitelja, vojnih zapovjednika i upravnih dužnosnika te političkih i vojnih vođa izdvoje 'najodgovorniji' za međunarodne zločine.“, cit. preuzet iz D.KRAPAC, Zapovjedna odgovornost i zajednički zločinački pothvat kao institucije izvedene osobne kaznene odgovornosti za kolektivna međunarodna kaznena djela: analitički pogled na praksu Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ; Zagreb, 2007., str. 161-162.

<sup>4</sup> MKSJ sa sjedištem u Haagu (Kraljevina Nizozemska), osnovan je Rezolucijom 827 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, 25. svibnja 1993. godine

<sup>5</sup> MKSR sa sjedištem u Arushi (Ujedinjena Republika Tanzanija), osnovan je Rezolucijom 955 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, 8. studenog 1994. godine.

<sup>6</sup> „MKSJ i MKSR kao sudišta, dobila su dvostruku zadaću (tzv. 'vanjsku' koju čini postizanje i osiguranje međunarodnog mira i sigurnosti i 'unutarnju' koju čini retribucija i generalna prevencija).“, cit. preuzet iz D. KRAPAC, cit. djelo, str. 217.; Sudovi su u trenutku osnivanja trebali, uz političku kontrolu međunarodne zajednice (čitaj: Ujedinjenih naroda, tj. stalnih članica Vijeća sigurnosti), poslužiti kao instrument društvene integracije, jer su države na koje se odnosila jurisdikcija tih tribunala u vrijeme njihovog utemeljenja još bile sukobljene. Međutim, integrativna funkcija MKSJ-a je u mnogome otežala rad tog tribunala i stvorila mu mnoge praktične pravne probleme.

<sup>7</sup> Međunarodni kazneni sud sa sjedištem u Den Haagu (Kraljevina Nizozemska), stalni je sud nadležan za suđenja počiniteljima međunarodnih zločina (genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini i zločin agresije – nadležnost za agresiju će biti aktivirana najranije 2017.). Osnovan je tzv. Rimskim statutom, koji je stupio na snagu 1. srpnja 2002., nakon što ga je 60. država potpisnica ratificirala.

<sup>8</sup> Izravna zapovjedna odgovornost normirana je već Kaznenim zakonom SFRJ od 1. srpnja 1977., preuzetog u hrvatski pravni poredak pod imenom Osnovni krivični zakon RH (pročišćeni tekst objavljen 22. ožujka 1993.),

ratifikacijom, bilo sukcesijom, postala strankom<sup>9</sup>, u široj hrvatskoj javnosti svijest o postojanju i njegovoj važnosti za međunarodno kazneno sudovanje javlja se usporedno s prvim optužnicama MKSJ-a podignutima protiv časnika Hrvatske vojske (HV) i Hrvatskog vijeća obrane (HVO).

Pitanje primjene zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom sudovanju, jednako kao i pitanje primjene drugog kontroverznog instituta korištenog u praksi *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu, tzv. *zajedničkog zločinačkog pothvata*<sup>10</sup>, na način na koji su ih normirali statuti i sudska praksa tih tribunala tijekom svog rada<sup>11</sup>, izazvalo je mnoge dileme i kritike kod naše znanstvene i stručne javnosti nenavikle na korištenje pojmova i doktrine *common law* kaznenog prava. Tim dilemama i kritikama značajno su pogodovala i nedovoljno precizirane i razrađene odredbe o zapovjednoj odgovornosti u Statutu MKSJ (čl. 7.) te Statutu MKSR (čl.6.), kao i 'inovativan' pristup Tužiteljstva, koje je, pokušavajući ostvariti 'vanjski' cilj MKSJ-a i MKSR-a, tj. postizanje i osiguranje međunarodnog mira i sigurnosti<sup>12</sup>, putem optuživanja visokopozicioniranih osoba u političkom i vojnom sustavu sukobljenih strana, u svojim optužnicama zapovjednu odgovornost za međunarodne zločine značajno približilo odgovornosti za nehaj, ili u nekim slučajevima, čak objektivnoj odgovornosti, što je većini kontinentalnopravnih stručnjaka za kazneno pravo, pa tako i onih u Hrvatskoj, bilo apsolutno neprihvatljivo<sup>13</sup>. Iako su Raspravna i Žalbena vijeća tih tribunala u svojim odlukama uglavnom restriktivno tumačila zapovjednu odgovornost u odnosu na postavke iz optužnica Tužiteljstva, i ona su se pod pritiskom teškog zadatka uspostavljanja i kreiranja novog međunarodnog kaznenog prava na tom području često znala razmimoilaziti u definiranju granica te odgovornosti<sup>14</sup>, što je dovodilo do svojevrzne

u člancima 119-131. Kad govorimo o zapovjednoj odgovornosti *stricto sensu* do 2004. je odgovornost zapovjednika bila moguća samo prema uvjetima za počinjenje kaznenog djela nečinjenjem u tadašnjem čl. 25. st. 2. Kaznenog zakona (neprava kaznena djela nečinjenjem ili garantna kaznena djela). Zbog nužne pretpostavke uzročnosti nečinjenja, propuštanje kažnjavanja podređenih nakon materijalnog dovršenja zločina do novele Kaznenog zakona iz 2004. odgovornost zapovjednika bila je moguća samo za kaznena djela pomaganja počinitelju nakon kaznenog djela ili neprijavlivanje počinjenog kaznenog djela.

<sup>9</sup> Čl. 86. i 87. Dopunskog Protokola I. uz Ženevske konvencije od 8. lipnja 1977. normiraju zapovjednu odgovornost na gotovo identičan način kao i odredbe statuta međunarodnih sudova. Također, čl. 7. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) od 4. studenog 1950. predviđa mogućnost suđenja i za čin/proпуст koji je u trenutku počinjenja predstavljao kazneno djelo prema općim načelima civiliziranih naroda, a ta iznimka od načela zakonitosti omogućuje primjenu međunarodnog običajnog kaznenog prava, kreiranog, između ostalog, i jurisprudencijom međunarodnih tribunala kreiranih nakon II. svjetskog rata. Međutim, dvojbeno je njena primjena u Hrvatskoj jer je na neki način u koliziji s Ustavom RH koji ne predviđa opća načela prava kao legitiman izvor prava.

<sup>10</sup> Institut zajedničkog zločinačkog pothvata (*joint criminal enterprise*) je derivat kolektivne odgovornosti koji je MKSJ izveo iz općih propisa o sudioništvu (čl. 7. st. 1. Statuta), a koji je trpio brojne i značajne prigovore stručnjaka kaznenog prava. Upitno je je li on bio dijelom međunarodnog običajnog prava tijekom počinjenja kaznenih djela pod jurisdikcijom MKSJ-a, a mnogi su isticali kako u potpunosti zanemaruje načelo krivnje te, u svom 'proširenom' obliku presumpciju nevinosti (usp. D. KRAPAC, cit.djelo, str. 218.). Za definiciju instituta vidi: Z. KONJIĆ. I. ŠPEHAR, Odnos zapovjedne odgovornosti i ZPP-a kao tzv. kolektivnih oblika kaz. odgovornosti u međ. kaz. pravu a prema načelu zakonitosti, Zagreb, 2008., str. 7.

<sup>11</sup> Za kritike korištenja instituta zapovjedne odgovornosti i zajedničkog zločinačkog pothvata vidi: Z. KONJIĆ. I. ŠPEHAR, cit. djelo, str. 4-10.; D. KRAPAC, cit. djelo, str. 155-231.; D. DERENČINOVIĆ, Nekoliko komentara uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u praksi međ. kaz. tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu, Zagreb, 2007., str. 220-228.; P. NOVOSLEC, Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i hrvatskom kaznenom pravu, Zagreb, 2007., str. 236.-239.; K. AMBOS, *Problematici aspekti načela zapovjedne odgovornosti s gledišta krivičnog prava (članak u monografiji 'Zapovjedna odgovornost' HHO-a)*, str. 44-58.

<sup>12</sup> Usp. D. KRAPAC, cit.djelo, str. 217.

<sup>13</sup> v. K. AMBOS, cit.djelo, str. 53-55.

<sup>14</sup> Prvostupajnska presude MKSR u predmetima *Akayesu* i *Čelebići/Delalić* odlučujući o pitanju zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*, utvrdile su da je standard '*imao razloga znati*' zadovoljen 'ako je zapovjednik raspolagao sa specifičnim obavijestima o kaznenim djelima, koje su o tim djelima podređenih govorile na način koji, doduše, ne predstavlja čvrsti dokaz kaznenih djela, ali dovoljno ukazuje na nužnost detaljne istrage'. Međutim, prvostu-

pravne nesigurnosti onih koji su sudjelovali u postupcima pred njima te dodatno poticalo kritike primjene tog instituta u međunarodnom kaznenom sudovanju.

Hrvatsko je pravosuđe zbog nužnosti procesuiranja međunarodnih zločina počinjenih tijekom Domovinskog rata te suradnje s haškim tribunalom, kao i kasnije osnovanim Stalnim međunarodnim kaznenim sudom, imalo evidentnu potrebu za implementacijom odredaba međunarodnih pravnih izvora vezanih uz institut zapovjedne odgovornosti, s obzirom da je taj institut, iako već na određeni način reguliran u našem zakonodavstvu<sup>15</sup>, trebalo dodatno uskladiti s najnovijim tendencijama razvoja na tom području kako bi suradnja s tim međunarodnim sudištima, kao i procesuiranje međunarodnih zločina, bili što kvalitetnije provedeni. Taj zadatak implementacije je uspješno izvršen 2004. godine, putem Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona<sup>16</sup>. Međutim, naš zakonodavac se sasvim ispravno nije odlučio za direktno unošenje odredbe članka 28. Statuta MKS u naš Kazneni zakon<sup>17</sup>, već je, po uzoru na raniji primjer njemačkog zakonodavca<sup>18</sup>, ipak tu implementaciju proveo zadržavajući određene posebnosti europske kontinentalne doktrine kaznenog prava te istovremeno stvarajući odredbu koja u potpunosti udovoljava svim kriterijima suradnje s međunarodnim sudištima, čije je ispunjavanje bilo potrebno kako bi hrvatsko pravosuđe bilo sposobno samostalno voditi određeni broj postupaka preuzetih od MKSJ-a te izbjeci eventualno preuzimanje pojedinih postupaka pokrenutih pred našim pravosuđem, uz korištenje načela komplementarnosti<sup>19</sup> propisanog Rimskim statutom, od strane Stalnog međunarodnog kaznenog suda.

S obzirom da je u ovom radu fokus ipak stavljen na normiranje i primjenu zapovjedne odgovornosti u hrvatskom kaznenom pravu, nakon kratkog izlaganja o genezi te povijesnom i doktrinarnom razvoju tog instituta u okviru međunarodnog kaznenog prava, izložit će se s kakvim su se doktrinarnim dilemama susretali stručnjaci kaznenog prava prilikom reforme načina njegove primjene u hrvatskom pravnom sustavu, stavljajući pritom naglasak i na problem poštovanja načela zakonitosti tijekom suđenja za međunarodne zločine pred hrvatskim pravosuđem; zatim prikazati legislativni okvir zapovjedne odgovornosti uspostavljen u našem zakonodavstvu prilikom implementacije odredaba propisanih statutima međunarodnih kaznenih sudišta osnovanih tijekom devedesetih godina te će se konačno, pomoću korištenja presuda hrvatskih sudova donesenih u tri značajna suđenja za međunarodne zločine, nastojati dati ocjenu načina na koji hrvatski suci rješavaju dileme vezane uz primjenu zapovjedne odgovornosti.

## 2. Razvoj instituta zapovjedne odgovornosti

### 2.1. Kronologija povijesnog razvoja

Pojava pravnih pravila koja reguliraju odgovornost nadređenih u vojnoj hijerarhiji za

panjska presuda u predmetu *Blaškić* utvrđuje da je isti standard zadovoljen već 'ako, uzevši u obzir položaj zapovjednika u hijerarhiji i trenutačne okolnosti događaja, neznanje zapovjednika proizlazi iz zanemarivanja dužnosti.'

<sup>15</sup> V. *supra* bilješke 8. i 9. na str. 2.

<sup>16</sup> "Narodne novine" br. 105/04

<sup>17</sup> Ona se, po mišljenju većine stručnjaka međunarodnog kaznenog prava, smatra referentnom za uređenje zapovjedne odgovornosti u međunarodnim razmjerima.

<sup>18</sup> V. njemački Međunarodni kazneni zakonik (*Völkerstrafgesetzbuch*) od 26.6.2002.

<sup>19</sup> Još u preambuli Statuta MKS se ističe komplementarna uloga ovog suda nacionalnoj kaznenoj sudbenosti, a ta komplementarnost daje nacionalnim sudovima prednost u procesuiranju kaznenih djela iz jurisdikcije MKS, ali MKS istovremeno zadržava mogućnost preuzimanja kaznenog progona ako se uvjeri da u nacionalnom pravosuđu nedostaje volje za njega (čl. 17.) ili da ponovno sudi ako nije zadovoljan odlukom nacionalnog suda (čl.20.); v.opširnije: D. DERENČINOVIĆ, Implementacija materijalnopravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Zagreb, 2003., str. 878-880.

djelovanje njima podređenih vojnih jedinica seže u davnu prošlost. Tako se navodi primjer Sun Tzuovog kineskog vojnog priručnika *Umijeće ratovanja*<sup>20</sup> iz 500. godine pr.Kr., kao vjerojatno najstarijeg uređenja instituta zapovjedne odgovornosti, dok primjeri poput suđenja vojskovođi Peteru von Hagenbachu pred sudom Svetog Rimskog Carstva, održanog 1474.; načela vođenja rata propisanih 1493. od strane Karla VII. iz Orleansa<sup>21</sup> te *Pravila ratnog prava* švedskog kralja Gustava Adolfa iz 1621. godine<sup>22</sup> zorno potvrđuju činjenicu kako je zapovjedna odgovornost kao pojam i pravni institut itekako bila poznata i korištena već tijekom srednjovjekovnog razdoblja. Iz tog razloga neki autori<sup>23</sup> tvrde da je načelo zapovjedne odgovornosti uspostavljeno u punom smislu već u 19. st. te da je do donošenja haških konvencija pripadalo međunarodnom običajnom pravu uspostavljenom između civiliziranih naroda.

Međutim, povijesno se pojam zapovjedne odgovornosti po prvi puta izričito pojavljuje u Haškim konvencijama iz 1907., dok afirmaciju doživljava nakon I. svjetskog rata, kada tijekom Versailleske mirovne konferencije biva predloženo osnivanje međunarodnog suda koji bi sudio i za zapovjednu odgovornost<sup>24</sup>, a na temelju čl. 227. ugovora sklopljenog na toj konferenciji trebalo je biti provedeno i suđenje posljednjem njemačkom caru Wilhelmu II., koji se od te prijetnje spasio bijegom u Nizozemsku koja ga je zaštitila odbijajući njegovo izručenje.

Ipak, do detaljnije razrade tog instituta, unatoč činjenici da su prethodno neke države čak i u svojem unutarnjem zakonodavstvu propisale zapovjednu odgovornost<sup>25</sup>, dolazi po završetku II. svjetskog rata, kada su nürnberški<sup>26</sup> i tokijski tribunali u suđenjima poraženim časniciima njemačke i japanske vojske<sup>27</sup> stvorili značajne pravne presedane u definiranju zapovjedne odgovornosti te kreirali prošireni sadržaj kojeg to načelo i danas ima u obliku neizravne zapovjedne odgovornosti, kao i zapovjedne odgovornosti civilnih osoba<sup>28</sup>. Iz tih razloga niti presude tih sudova nisu u potpunosti lišene kontroverzi<sup>29</sup>.

<sup>20</sup> D. DERENČINOVIĆ. Nekoliko komentara uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u praksi međ. kaz. tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu, Zagreb, 2007., str. 213.

<sup>21</sup> Z. KONJIĆ. I. ŠPEHAR. cit. djelo, str. 5.; v. opširnije L. GREEN, Narav zapovjedne odgovornosti (članak u monografiji 'Zapovjedna odgovornost' HHO-a), Zagreb, 2003., str. 17-19. Green kao povijesne primjere postojanja zapovjedne odgovornosti navodi i Shakespearove tekstove ('Antonije i Kleopatra', 'Henrik V.'), pokušaj podizanja optužnice protiv Napoleona, slavni slučaj Andersonvillea iz američkog građanskog rata, itd.

<sup>22</sup> D. DERENČINOVIĆ, Nekoliko komentara uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u praksi međ. kaz. tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu, Zagreb, 2007., str. 214. Isti autor navodi i primjer reguliranja zapovjedne odgovornosti u pravilima rata države Massachusetts iz 1775. godine, a zanimljivo je primijetiti kako je von Hagenbach osuđen za propust sprečavanja zločina svojih podređenih, što bi se trebalo poistovjetiti s današnjim oblikom neizravne zapovjedne odgovornosti i predstavlja interesantan primjer srednjovjekovne primjene tog oblika zapovjedne odgovornosti.

<sup>23</sup> L. GREEN, cit. djelo, str. 19.

<sup>24</sup> U službenim dokumentima s te konferencije navedeno je kako bi taj sud trebao suditi i „onima koji su zapovjedili ili koji su se, znajući i s ovlastima intervenirati, suzdržali od sprečavanja ili poduzimanja mjera za sprečavanje, okončanje i suzbijanje kršenja zakona ili običaja rata.“; cit. preuzet iz D.DERENČINOVIĆ, Nekoliko komentara uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u praksi međ. kaz. tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu, Zagreb, 2007., str. 214.

<sup>25</sup> Npr. francuska Ordonansa o suzbijanju ratnih zločina od 28. kolovoza 1944. te kineski Zakon o suđenjima ratnim zločincima od 24. listopada 1946. godine

<sup>26</sup> Londonski sporazum od 8. kolovoza 1946. godine predstavljao je pravni temelj za suđenja pred Međunarodnim vojnim sudom u Nürnbergu, održana nakon završetka Drugog svjetskog rata.

<sup>27</sup> Kao primjer relevantne sudske prakse navodimo samo presude iz nekih predmeta pred nürnberškim i tokijskim tribunalima koje su se odnosile na zapovjednu odgovornost. Tako se među predmetima nürnberškog tribunala kao najrelevantniji za načelo zapovjedne odgovornosti izdvajaju predmeti: *Einsatzgruppen*, *SAD vs. Von Leeb et al.*, *SAD v. Brandt et al.*, *SAD vs. List et al.*; a od predmeta pred tokijskim tribunalom predmeti *Tojo*, *Tojoda* i *Hirota*.

<sup>28</sup> Iz razloga uvođenja odgovornosti civilnih nadređenih za djela počinjena od strane njima podređenih osoba brojni su pravnici i filozofi istaknuli potrebu uvođenja novog naziva ovog instituta. Prijedlozi su se kretali od *odgovornosti nadređenog* (npr. Ambos, Novoselec) do *zapovjedničke odgovornosti* (Puhovski).

<sup>29</sup> Kao primjer kontroverzi iznimno je bitno navesti i presedan iz predmeta *Yamashita* gdje je američki vojni sud u

Nakon završetka tih suđenja, tijekom hladnog rata nije bilo značajnijih pomaka na ovom području, unatoč činjenici da su se u pojedinim sukobima događala teška kršenja ratnog i humanitarnog prava<sup>30</sup> koja su stručnu javnost poticala na rasprave o potrebi normiranja odgovornosti viših časnika pa i članova političkog vrha za ove zločine. Kao iznimke od navedenog zastoja u pravnom razvoju doktrine zapovjedne odgovornosti ističu se članci 86. i 87. Dopunskog protokola I. uz Ženevske konvencije iz 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I)<sup>31</sup>, koji su propisujući obvezu država stranaka da na čelo vojnih jedinica imenuju zapovjednike koji će odgovarati za djela svojih podređenih<sup>32</sup> postali temelj za oblikovanje suvremenog uređenja instituta zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu.

Tek nakon početka oružanih sukoba nastalih kao posljedica raspada SFRJ Jugoslavije te širenja građanskog rata u Ruandi ranih devedesetih godina, tijekom kojih su, uz nedovoljan angažman međunarodne zajednice u njihovoj prevenciji i sprečavanju, počinjeni najteži zločini i kršenja međunarodnog ratnog i humanitarnog prava od završetka II. svjetskog rata, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda, potaknuto pritom brojnim apelima stručnjaka za kazneno i međunarodno pravo te pritiskom javnog mnijenja, odlučilo je osnovati *ad hoc* međunarodne tribunale nadležne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije i Ruande. Identični članci njihovih statuta<sup>33</sup> iznova su definirali granice zapovjedne odgovornosti, međutim, određene manjkavosti u njihovom oblikovanju te cilj da se odgovornost nadređenih propiše što je šire moguće kako bi se Tužiteljstvu olakšao težak posao dokazivanja namjere optuženika za počinjenje međunarodnih zločina<sup>34</sup> u situaciji kada oni nisu neposredni izvršitelji tih nedjela, doveli su do brojnih polemika i kontroverzi među stručnjacima pa su, posljedično, stvorili i mnoge praktične probleme u radu tih tribunala. Ti problemi bili su dodatni povod snažnim kritikama na račun načela zapovjedne odgovornosti što je navelo neke znanstvenike da ustvrde kako se radi o „jednom od najspornijih i najčešće kritiziranih instituta međunarodnog prava u novijoj literaturi“<sup>35</sup>, iako je pritom nužno naglasiti kako je institut tzv. zajedničkog zločinačkog pothvata sasvim

Manili u smrtnoj presudi japanskom generalu uveo iznimno nizak kriterij za utvrđivanje oblika nehalne zapovjedne odgovornosti za međunarodne zločine koji je i danas kritiziran. (v. opširnije D.KRAPAC, cit.djelo, str.169-170.; L.GREEN, cit.djelo, str. 19-20. te A.ZAHAR, G. SLUITER, *International criminal law : a critical introduction*, Oxford, 2008., str.257-261.) Također, velike kontroverze i danas izaziva činjenica kako zbog upotrebe atomske bombe za međunarodne zločine nije procesuiran niti jedan američki dužnosnik niti časnik. (v. opširnije predmet *Shimode vs. Japan*; L. GREEN, cit.djelo, str. 20-21. Te Ž. PUHOVSKI, *Moralno-filozofijski aspekt zapovjedne odgovornosti* (članak u monografiji 'Zapovjedna odgovornost' HHO-a), Zagreb, 2003., str. 68-71.

<sup>30</sup> Na primjer zločini američkih vojnih snaga u vijetnamskom selu My Lai 1968. godine te masakr nad palestinskim stanovništvom u logorima Sabri i Šatili (južni Bejrut, Libanon) počinjen od strane proizraelskih kršćanskih falanžista od 16. do 18. rujna 1982., kojeg je UN u svom izvještaju okarakterizirao genocidom, što je izazvalo brojne polemike.

<sup>31</sup> Ovaj protokol usvojen je 8. lipnja 1977. godine.

<sup>32</sup> U svom članku *The Shadow Side of Command Responsibility* Damaška ističe kako navedenim člancima tog protokola nije propisana pravna narav odgovornosti država stranaka, pogotovo ne u smislu kaznene odgovornosti zapovjednika za djela koja su počinili njihovi podređeni. (v. opširnije D.KRAPAC, cit. djelo, str. 168.) ; Naprotiv, Bačić u svom članku *Zapovjedna odgovornost posebno s obzirom na ratne zločine prema četirima Ženevskim humanitarnim Konvencijama iz 1949.* na str.143. tvrdi da temeljem čl. 86. i 87. nadređeni može biti podvrgnut kaznenom progonu zbog neizravne zapovjedne odgovornosti za neispunjenje vlastite garantne obveze, iako se pita trebali to biti kvalificirano kao ratni zločin.

<sup>33</sup> Članak 7. Statuta MKSJ te članak 6. Statuta MKSR.

<sup>34</sup> Iako se taj pojam ne pojavljuje u hrvatskom zakonodavstvu, pritom se misli prije svega na Kazneni zakon, te iako u kaznenopravnoj znanosti postoje prijevori oko granica sadržaja ovog pravnog pojma, nedvojbeno je kako su njime sasvim sigurno obuhvaćena četiri kaznena djela iz jurisdikcije međunarodnih kaznenih sudova: genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini i agresija; stoga je taj termin u ovom radu korišten prvenstveno s tim značenjem. V. opširnije M. MUNIVRANA VAJDA, *Međunarodni zločini prema novom KZ-u*; Zagreb, 2012., str. 819-836.

<sup>35</sup> Cit. preuzet iz D. DERENČINOVIĆ, *Implementacija materijalno-pravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski Statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu*, Zagreb, 2007., str. 898.



sigurno odnio primat po broju kritika izrečenih od strane pravnih eksperata na račun njegove primjene u praksi MKSJ-a i MKSR-a. Usprkos kontroverzama, nužno je konstatirati kako su brojne presude *ad hoc* tribunala<sup>36</sup> kreirale značajnu sudsku praksu i postale relevantan izvor prava za rješavanje brojnih otvorenih pitanja vezanih uz načelo zapovjedne odgovornosti.

Na kraju sažetog prikaza kronologije povijesnog razvoja zapovjedne odgovornosti, neophodno je istaknuti članak 25. stavak 3. (izravna zapovjedna odgovornost) te članak 28. (neizravna zapovjedna odgovornost) Statuta Međunarodnog kaznenog suda (tzv. Rimskog statuta), s obzirom da oni predstavljaju najrecentniji razvoj normiranja ovog pitanja u međunarodnom kaznenom pravu te pobuđuju nadu kako nisu sasvim nerealna očekivanja da će daljnji rad tog sudišta i njegova buduća sudska praksa dovesti do rješavanja brojnih doktrinarnih nedoumica te harmonizacije međunarodnog kaznenog prava na ovom području, iako ni u razdoblju od 1. srpnja 2002. i stupanja na snagu ovog Statuta pa do današnjeg dana, kritike zapovjedne odgovornosti i stručne rasprave o toj temi nimalo ne jenjavaju, dijelom i zbog činjenice da su glavni problemi koje europska kontinentalna doktrina kaznenog prava ima s primjenom ovog instituta (princip uzročnosti kod omisivnih kaznenih djela, pitanje poštovanja načela krivnje, itd.) i dalje ostali neriješeni, kao posljedica razlika između kontinentalnih i *common law* kaznenopravnih sustava.

## 2.2. Razvoj doktrine zapovjedne odgovornosti putem međunarodnih pravnih izvora i sudske prakse

Ideje na kojima se bazira razvoj doktrine zapovjedne odgovornosti, tj. ideje o nužnosti pripisivanja većeg stupnja odgovornosti za propuste koji se javljaju unutar hijerarhijske strukture onima koji temeljem svojeg položaja u toj strukturi upravljaju radom ostalih njezinih članova dajući im obvezujuće naloge, nisu pertinentne isključivo kaznenom pravu, već se javljaju u svim onim granama prava u kojima djeluju pravni subjekti kojima su hijerarhijska podjela rada i obveza izvršavanja naloga nadređenih nužne pretpostavke njihove učinkovitosti. Tako *Krapac*<sup>37</sup> navodi primjere odgovornosti direktora i članova uprave trgovačkih društava u gospodarskom poslovanju te čak i odgovornost roditelja za ponašanje svoje maloljetne djece, dok *Puhovski*<sup>38</sup>, pokušavajući izložiti filozofske temelje doktrine zapovjedne odgovornosti, govori općenito o pojmu odgovornosti te pitanju moralne odgovornosti djelovanja kolektivnog subjekta pa navodi primjer iz knjige '*Law's empire*' *Ronalda Dworkina*<sup>39</sup>, gdje autor raspravlja o mogućnosti da kolektiv proizvođača automobila snosi odgovornost za nesreće uzrokovane lošom kvalitetom automobila te postavlja pitanje odgovornosti dioničara tog kolektiva koji bi, po Dworkinovom mišljenju, s obzirom da sudjeluju u dobicima trebali solidarno snositi i odgovornost za naknadu štete korisnicima njihovih automobila. Navedenim primjerom nastojalo se pokazati da pojam odgovornosti nije vezan isključivo uz neposredno individualno djelovanje, već, možda još i više, uz kolektivno djelovanje pravnih subjekata.

Ciljevi kojima se danas opravdava široko normiranje zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu jesu, s jedne strane, sprečavanje toleriranja ili čak poticanja

<sup>36</sup> Uistinu je velik broj presuda kreirao sudsku praksu MKSJ-a i MKSR-a vezanu uz zapovjednu odgovornost, stoga ovaj rad ne pretendira navesti ih u njihovoj cjelokupnosti, ali ima namjeru uputiti na neke koje smatra značajnijima, poput presuda u predmetima *Aleksovski*, *Blaškić*, *Delalić et al.*, *Furundžija*, *Galić*, *Hadžihasanović*, *Halilović*, *Krstić*, *Kunarac et al.*, *Naletilić*, *Nikolić*, *Orić* pred MKSJ-om te presuda u predmetima *Akayesu*, *Bagilishema*, *Kayishema & Ruzindana*, *Musema*, *Nahimana et al.* pred MKSR-om.

<sup>37</sup> Cit. djelo, str. 168.

<sup>38</sup> Ž. PUHOVSKI, *Moralno-filozofijski aspekt zapovjedne odgovornosti* (članak u monografiji 'Zapovjedna odgovornost' HHO-a), Zagreb, 2003., str. 59-60.

<sup>39</sup> Ronald Dworkin bio je poznati američki filozof te stručnjak za teoriju prava i ustavno pravo.

podređenih u činjenju međunarodnih zločina, što ih državna tijela te vojni zapovjednici ili civilni nadređeni čine tijekom oružanih sukoba kako bi lakše ostvarili vlastite ratne ciljeve. S druge pak strane nastoji se olakšati dokazivanje činjenica vezanih uz znanje zapovjednika za počinjene zločine ili njihovo svjesno zanemarivanje informacija s terena o tim povredama, kao i dokazivanje činjenica vezanih uz zapovjednikove propuste u obavljanju garantne dužnosti, što se u praksi međunarodnih tribunala pokazalo kao najteži zadatak tužitelja u slučajevima zapovjedne odgovornosti. Slijedeći te ciljeve, neki stručnjaci, poput Ruth Wedgwood<sup>40</sup>, unatoč činjenici da prethodno izjavljuju kako je „*jedan od izvora potencijalne antipatije između vojne zajednice i humanitaraca, osjećaj da niti jedna nije dovoljno tolerantna prema drugoj*“<sup>41</sup>, idu toliko daleko da tvrde kako, „*u moralnom smislu, nemaju ništa protiv*“ da se u izradi novih pravnih propisa o zapovjednoj odgovornosti „*značajan teret dokazivanja stavi na zapovjednike, jer je njihova dužnost da sastave zapisnik ili dnevnik i jasno pokažu koje su mjere poduzeli kako bi spriječili ili suzbili počinjenje međunarodnih zločina*“<sup>42</sup>, iako bi se takvo normiranje u vojnoj zajednici vrlo vjerojatno smatralo sveopćim zanemarivanjem težine zadatka vojnih zapovjednika tijekom operativnog vođenja jedinica na terenu, dok bismo ga s pravne strane mogli protumačiti i kao protivnog presumpciji nevinosti optuženika, koja predstavlja jedno od temeljnih načela kaznenog prava.

Zapovjedna odgovornost, formirana, dakle, tijekom godina pravnim aktima i sudskom praksom kao institut međunarodnog kaznenog prava kojom se uspostavlja kaznena odgovornost nadređenih za međunarodne zločine koje vojne jedinice počine tijekom međunarodnih ili nemeđunarodnih oružanih sukoba<sup>43</sup>, danas sadrži dva osnovna oblika: izravnu zapovjednu odgovornost te neizravnu ili zapovjednu odgovornost u užem smislu (*stricto sensu*).

I dok je izravna zapovjedna odgovornost, kao odgovornost vojnog zapovjednika za izdavanje naredbe počinjenja međunarodnog zločina, poznata od srednjovjekovnih vremena, ako ne i duže<sup>44</sup>, te se danas uglavnom ne smatra spornom; zapovjedna odgovornost *stricto sensu*, kao odgovornost za propuštanje izvršavanja garantne obveze<sup>45</sup> sprečavanja zločina podređenih, javila se tek kao produkt sudske prakse nastale tijekom procesuiranja zločina počinjenih od strane Sila osovine tijekom Drugog svjetskog rata. Taj drugi oblik zapovjedne odgovornosti je dodatno razrađen kao pravni pojam putem statuta i sudske prakse međunarodnih kaznenih sudova osnovanih tijekom devedesetih godina prošlog stoljeća (MKSJ, MKSR te MKS) sa zadaćom procesuiranja povreda humanitarnog (ratnog) prava, ali nije naišao na nedvojbeno prihvatanje znanstvene i stručne zajednice te je izazvao brojne polemike i doktrinarne dileme koje ni do današnjeg dana nisu u potpunosti iščeznule<sup>46</sup>.

S obzirom da u njihovim statutima zapovjedna odgovornost nije izriekom normirana, međunarodni sudovi u čijoj su jurisdikciji bila suđenja za zlodjela počinjena tijekom Dru-

<sup>40</sup> Ruth Wedgwood je američka odvjetnica, sveučilišna profesorica te predstojnica Katedre za međunarodno pravo i diplomaciju Edward B. Burling na sveučilištu John Hopkins u Washingtonu.

<sup>41</sup> Cit. djelo, str. 132.

<sup>42</sup> *Ibid.*, str. 183-184.

<sup>43</sup> V. P. NOVOSELEC, cit. djelo, str. 234.

<sup>44</sup> V. str. 5. *supra*

<sup>45</sup> Prema Bačićevoj definiciji (cit. djelo, str. 143.), *garant* je 'pojedinaac na strani kojeg u opasnoj situaciji za zaštitu na dobra postoji posebna pravno utemeljena obveza (*garantna obveza*) da otkloni takve opasnosti, da spriječi nastupanje štetnih posljedica'.

<sup>46</sup> P. NOVOSELEC (cit. djelo, str. 234 - 239.) tvrdi kako je glavni povod brojnih polemika izazvanih neizravnom zapovjednom odgovornošću, činjenica da taj oblik ovog instituta „*proširuje odgovornost preko granica proizašlih iz koncepcije sudionitva u smislu europskog kontinentalnog prava*“. Pritom se uglavnom misli na najnoviji razvoj ovog instituta koji u okviru zapovjedne odgovornosti obuhvaća i zapovjednikov propust sankcioniranja podređenih nakon počinjenja kaznenih djela, čime se „*oblik pomaganja nakon počinjenog djela smatra sudionitvom u kaznenom djelu na koje se pomaganje odnosilo*“. O doktrinarnim dilemama hrvatskih pravnih stručnjaka prilikom implementacije ovog instituta u hrvatski pravni poredak v. opširnije, *infra*; str. 17-19.



gog svjetskog rata isključivo su vlastitom sudskom praksom razvijali doktrinu zapovjedne odgovornosti te je, kao što je ranije navedeno, tijekom njihovog rada i stvorena ideja o neizravnoj zapovjednoj odgovornosti.

Međutim, iz pregleda pojedinih presedana tih sudova evidentno je kako su sudovi sa sjedištem u Njemačkoj i jurisdikcijom nad nacističkim časnicima i dužnosnicima te njihovim kolaboracionistima bili znatno restriktivniji u pripisivanju zapovjedne odgovornosti za djela podređenih nego što je to bio slučaj sa sudovima koji su na Dalekom istoku procesuirali pripadnike tadašnjeg japanskog imperijalističkog režima.

Naime, i danas je često citirana presuda vojne komisije Sjedinjenih Američkih Država sa suđenja japanskom generalu *Tomoyukiju Yamashiti*, provedenog u filipinskoj prijestolnici Manili, kojom je Yamashita proglašen odgovornim zbog povrede garantne dužnosti nadzora nad jedinicama koje su počinile međunarodne zločine tijekom okupacije Filipina, iako se on u tom trenutku nalazio u japanskoj vojnoj bazi miljama daleko od mjesta zločina bez mogućnosti da bude izvješten o razvoju događaja na terenu zbog presječenih komunikacijskih veza, dok je u presudi Međunarodnog vojnog suda za Daleki istok iz 1948. godine, donesenoj protiv bivšeg premijera *Hidekija Toja*, konstatirana njegova odgovornost zbog „*propusta poduzimanja adekvatnih mjera s ciljem kažnjavanja počinitelja i sprečavanja počinjenja sličnih zločina u budućnosti*“<sup>47</sup>, čime se u običajnom međunarodnom kaznenom pravu uspostavio standard kojeg su kasnije slijedili i čl. 6. st. 3. MKSR te čl. 7. st. 3. Statuta MKSJ<sup>48</sup> propisujući odgovornost nadređenog za propust kažnjavanja podređenih riječima kako je zapovjednik odgovoran „*ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinitelje*“. Taj korišteni standard kojim se zapovjednik proglašava krivim i u slučaju kada je propustio kazniti podređene nakon što su već u potpunosti završili sa počinjenjem zločina, sasvim zanemaruje princip uzročnosti (kauzaliteta) kao neophodnu pretpostavku utvrđivanja odgovornosti za omisivna kaznena djela, što dovodi zapovjednu odgovornost na rub objektivne odgovornosti, uzrokuje snažne kritike njegove praktične primjene te značajno otežava njegovu implementaciju u nacionalno zakonodavstvo država koje pripadaju kontinentalnom pravnom sustavu, u krugu kojih tih se svakako nalazi i hrvatsko<sup>49</sup>.

Osim toga, saveznički sudovi nadležni za procesuiranje njemačkih nacističkih zločina<sup>50</sup> uspostavili su viši neophodan standard zapovjednikovog znanja (*mens rea*<sup>51</sup>) za utvrđivanje njegove kaznene odgovornosti u odnosu na onaj korišten u predmetu *Yamashita* te ti sudovi u većini slučajeva nisu utvrđivali krivnju nadređenih za propuste u kažnjavanju podređenih nakon počinjenih zločina, već su konstatirane propuste kažnjavanja koristili kao indicij za utvrđivanje zapovjedne odgovornosti zbog propusta sprečavanja podređenih u počinjenju zločina.

Kada govorimo o razvoju doktrine zapovjedne odgovornosti, nužno je istaknuti kako je sudska praksa stvorena tijekom nürnberških i tokijskih procesa zaslužna i za nedvojbeno

<sup>47</sup> Cit. preuzet iz P. KAJIĆ KUDELIC, Zapovjedna odgovornost u hrvatskim i međunarodnim propisima, Zagreb, 2008., str. 24.

<sup>48</sup> Čl. 28. st. 1. b. Rimskog statuta govori u suštini isto iako propisuje taj standard riječima kako je zapovjednik odgovoran „*ako ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona*“.

<sup>49</sup> O rješavanju tog doktrinarnog problema prilikom implementacije ovog instituta u naše zakonodavstvo v. opširnije *infra*; str. 17-19.

<sup>50</sup> Radi se o Međunarodnom vojnom tribunalu u Nürnbergu te „malim“ nürnberškim sudovima za okupacijske zone koje su američke okupacijske snage osnovale po završetku djelovanja Tribunala, temeljem čl. 10. Zakona o Nadzornom vijeću za Njemačku od 20. prosinca 1945. godine.

<sup>51</sup> *Mens rea* je angloamerički standard za utvrđivanje subjektivne odgovornosti, tj. krivnje za počinjenje kaznenog djela.

širenje instituta zapovjedne odgovornosti i na nevojne zapovjednike<sup>52</sup>, tj. civilne osobe koje su temeljem vlastite pozicije unutar sustava ovlaštene izricati naređenja te kontrolirati djelovanje vojnih trupa na terenu.

Članak 28. stavak 2. Rimskog statuta stoga, slijedeći njihov primjer, izričito propisuje odgovornost civilnih nadređenih te tako u potpunosti rješava sve dileme koje su neki stručnjaci na početku rada *ad hoc* tribunala potaknuli uslijed izostanka takvog decidanog normiranja u odredbama statuta MKSJ i MKSR. Rimski statut, međutim, za razliku od sudske prakse MKSJ i MKSR, ipak na određeni način ograničava zapovjednu odgovornost civilnih nadređenih u odnosu na vojne zapovjednike s obzirom na načelo krivnje i krug djela podređenih za koja oni snose odgovornost. Naime, vojni zapovjednici odgovaraju ukoliko su „znali ili, na temelju okolnosti u to vrijeme, morali znati“ za zločine svojih podređenih, dok se za odgovornost civilnih nadređenih propisuje odgovornost ukoliko su „znali ili svjesno zanemarili jasne obavijesti“. Iz toga proizlazi kako civilni nadređeni odgovaraju za svjesni nehanj, dok je za utvrđivanje zapovjedne odgovornosti vojnih zapovjednika dovoljno dokazati i postupanje s nesvjesnim nehanjem<sup>53</sup>. O problemima koje zapovjedna odgovornost uzrokuje kod poštovanja načela krivnje u hrvatskom kaznenom pravu bit će više riječi *infra*<sup>54</sup>, međutim, ovdje je potrebno istaknuti kako je nehanja odgovornost za međunarodne zločine, kao i za omisivna kaznena djela, apsolutno neprihvatljiva u našem pravnom sustavu. Kao što je već spomenuto, civilni nadređeni odgovara za znatno uži krug kaznenih djela koje počinje njegovi podređeni nego vojni zapovjednik, s obzirom da vojni zapovjednici odgovaraju za sva djela svih svojih podređenih nad kojima imaju efektivnu kontrolu, dok odgovornost civilnog nadređenog izazivaju samo kaznena djela povezana s njegovom stvarnom djelatnošću i dužnošću nadzora.

Tijekom rada tih tribunala, presudama koje su donošene utvrđeno je i kako osobe koje su *de facto* obavljale funkcije vojnih zapovjednika ili civilnih nadređenih<sup>55</sup> mogu biti optužene za zapovjednu odgovornost na potpuno identičan način kao i osobe koje su imale *de iure* vlast, tj. bile su formalno imenovane na svoje funkcije. Također, sudska praksa je ustvrdila da vlast *de iure* nije neophodna za zapovjednu odgovornost nadređenog niti je za nju dovoljna, ukoliko nadređeni nije istovremeno imao tzv. efektivnu kontrolu, koja je nužna pretpostavka *de facto* vlasti te se posebno utvrđuje za svakog optuženika u svakom pojedinom slučaju. Međutim, položaj *de iure* nadređenog značajna je indicija postojanja stvarne vlasti i efektivne kontrole. Efektivna kontrola nadređenog sastoji se u stvarnoj mogućnosti da se spriječi počinjenje zločina ili, ako je zločin već počinjen, da se kazni njegove počinitelje, protiv njih samostalno pokrene postupak ili da ih se prijavi nadležnim organima. Kao posljedica činjenice da je vršenje *de facto* vlasti nad podređenima<sup>56</sup> dovoljno za utvrđivanje zapovjedne odgovornosti, nadređeni ne odgovaraju samo za djelovanje formalno podređenih osoba, već i za djelovanje svih onih kojima su bili faktično nadređeni.

<sup>52</sup> Primjerice, optuženi su i kasnije osuđeni brojni članovi Hitlerove vlade, kao i tadašnji japanski premijer, Hideki Tojo (v. opširnije *supra*, str. 11.) te nekadašnji premijer i ministar vanjskih poslova, Kōki Hirota.

<sup>53</sup> Čl. 7. st. 3. Statuta MKSJ i čl. 6. st. 3 MKSR propisali su standard „zna ili je morao znati“ te su ih jednako primjenjivali i na vojne i na civilne nadređene, s iznimkom predmeta *Kayashima & Ruzindana*, u kojem je Sud prihvatio standard propisan za civilne nadređene u Rimskom statutu.

<sup>54</sup> V. *infra*; str. 17-19.

<sup>55</sup> Ovo pitanje je raspravljeno u brojnim presudama ovih tribunala, ali kao dobar primjer mogu poslužiti presude u predmetima *Aleksovski* i *Delalić/Čelebići* s obzirom da je sud utvrdio kako je *de facto* vlast koju je Zlatko Aleksovski, kao civilni upravitelj logora Kaonik, imao nad pripadnicima HVO-a koji su obavljali funkciju čuvara u tom logoru, dovoljna za utvrđivanje njegove zapovjedne odgovornosti; dok je u predmetu *Delalić Zdravko Mucić*, civilni upravitelj logora Čelebići, također osuđen zbog *de facto* vlasti koju je nad čuvarima imao temeljem činjenice upravljanja tim logorom.

<sup>56</sup> Izjednačavanje *de facto* i *de iure* vlasti bilo je nužno zbog sve značajnije uloge koju paravojne ili privatne policijske jedinice sa neformalnom organizacijom i promjenjivom zapovjednom strukturom imaju u suvremenim oružanim sukobima.

Zbog toga što se zapovjedna odgovornost definitivno više ne odnosi isključivo na vojne časnike, brojni su zahtjevi da se nađe novi termin za institut zapovjedne odgovornosti (poput, npr. *odgovornosti nadređenog*), jer pojam 'zapovjedna' u prevelikoj mjeri sadrži konotaciju ograničavanja na vojne strukture u kojima postoji 'vojno načelo poslušnosti' i 'obveza izvršenja naređenja koja se tiču službe'<sup>57</sup>. Međutim, unatoč postojanju vojnog načela poslušnosti jasno je kako se podređeni ne mogu pred sudom u svojoj obrani od optužbi za međunarodne zločine pozivati na njega, jer je ono ipak moralo priznati primat načela poštovanja pravnog poretka pa su naredbe zapovjednika kojima se potiče na počinjenje kaznenog djela neobvezujuće te ne može doći do isključenja protupravnosti ako je vojnik postupio prema njima, dok se postupanje po naređenju može prihvatiti kao razlog isključenja krivnje podređenog vojnika samo u slučaju kad je vojnik iz opravdanih razloga smatrao da ga naredba obvezuje.

Za razvoj doktrine zapovjedne odgovornosti značajne su i odredbe članaka 86. i 87. Dopunskog protokola I. iz 1977., koje propisuju obvezu država stranaka da suzbiju povrede Ženevskih konvencija nečinjenjem te neizravnu zapovjednu odgovornost nadređenog (čl.86.), kao i konkretne dužnosti zapovjednika (čl.87.). One su zasigurno pružile normativni temelj za formiranje odredaba koje su u statutima MKSJ, MKSR i MKS definirale granice zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*<sup>58</sup>. Naime, čl. 86. propisuje odgovornost vojnog zapovjednika<sup>59</sup> „*ukoliko je znao ili imao informacije*“ da je podređeni izvršio ili da će izvršiti povredu Konvencije ili Protokola I. i pritom „*nije poduzeo sve moguće u granicama svoje moći kako bi spriječio ili suzbio povredu*“, a čl. 87. dodaje dužnost zapovjednika da „*spriječe i tamo gdje je potrebno suzbiju*“ djelovanje vojnih jedinica te ostalih osoba pod njihovim zapovjedništvom ili kontrolom<sup>60</sup> koje bi dovelo do povrede Konvencija i Protokola I., kao i da „*o tome izvijeste nadležne vlasti*“ odnosno da, ukoliko je do takve povrede već došlo, pokrenu „*disciplinski ili kazneni postupak protiv počinitelja*“. Međutim, s obzirom na činjenicu da je u ovom međunarodnom ugovoru alternativno propisana kaznena ili disciplinska (stegovna) odgovornost nadređenih za njihov eventualni propust u obavljanju garantne dužnosti, da Protokol I. obvezuje države stranke, a ne direktno vojne zapovjednike te da su statuti i sudska praksa međunarodnih sudišta koji su procesuirali međunarodne zločine počinjene tijekom Drugog svjetskog rata te sukoba u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi znatno šire tumačili granice zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*<sup>61</sup>, pojedini stručnjaci upozoravaju da tim člancima Protokola ni u kojem slučaju nije propisan zahtjev da zapovjednik kazneno odgovara zajedno s neposrednim počiniteljima kaznenih djela<sup>62</sup>.

Nesumnjivo najširu definiciju instituta zapovjedne odgovornosti ponudile su odredbe identičnih članaka o zapovjednoj odgovornosti koje sadržavaju statuti MKSJ i MKSR, što je Tužiteljstvo prilikom podnošenja optužnica za međunarodne zločine koristilo kako bi zapovjednoj odgovornosti dalo značajke vrlo slične objektivnoj odgovornosti, dok su se sudska

<sup>57</sup> Opširnije o ovim pojmovima vidi u F. BAČIĆ, Zapovjedna odgovornost posebno s obzirom na ratne zločine prema četirima Ženevskim humanitarnim Konvencijama iz 1949., Zagreb, 2001., str. 139.-143.

<sup>58</sup> S ovom konstatacijom slažu se i brojni naši stručnjaci kaznenog prava poput P. NOVOSELCA (cit. djelo, str. 233.), D. DERENČINOVIĆA (cit. djelo, str. 214.) i F. BAČIĆA (cit. djelo, str. 142.)

<sup>59</sup> Ne spominje se niti jednom riječju odgovornost civilnog nadređenoga za identična djela, iako je ona danas izrijekom i nesumnjivo definirana kako sudsom praksom međunarodnih kaznenih sudova, tako i čl. 28. Statuta MKS-a.

<sup>60</sup> V. opširnije o pitanju odgovornosti *de facto* i *de iure* vlasti nad podređenima *supra*, str. 13-14.

<sup>61</sup> Npr. Protokol I. se odnosio isključivo na vojne zapovjednike dok odgovornost civilnih nadređenih, koja se danas smatra sastavnim dijelom instituta zapovjedne odgovornosti te je izričito propisana čl. 28. Statuta MKSJ, nije niti spomenuo. Također, značajno je istaknuti kako Protokol II. o nemeđunarodnim oružanim sukobima nije sadržavao odredbe o zapovjednoj odgovornosti, dok se temeljem današnjeg običajnog međunarodnog kaznenog prava smatra kako zapovjedna odgovornost postoji jednako u nemeđunarodnim, kao i u međunarodnim oružanim sukobima.

<sup>62</sup> Usp. M. DAMAŠKA, *The Shadow Side of Command Responsibility*; v. opširnije D. KRAPAC, cit. djelo, str.168.

vijeća u svom radu ipak trudila ograničiti postavke Tužiteljstva vezane uz ovaj institut<sup>63</sup> te su u tome donekle i uspjela. Opsežna sudska praksa ova dva tribunala vezana uz institut zapovjedne odgovornosti prelazi okvire ovog rada<sup>64</sup>, ali je bitno naglasiti da su sudovi tijekom vremena i sa svakom novom presudom dorađivali pravna rješenja pojedinih otvorenih pitanja ovog instituta, izazivajući ponekad snažne kritike pravne znanosti<sup>65</sup> te ne ustručavajući se niti od radikalnih promjena stavova, što najvjerojatnije treba pripisati nedovoljno precizno razrađenim odredbama o zapovjednoj odgovornosti koje su sudovi primjenjivali, ali i različitosti karijernih puteva te pravnih sustava iz kojih su suci tih tribunala dolazili.

Članci 25. i 28. Rimskog statuta koji u cjelini normiraju institut zapovjedne odgovornosti uspjeli su doraditi pojedine neodređenosti iz odredaba statuta *ad hoc* tribunala, od kojih su neke ranije spomenute u tekstu, te su izrijeком propisujući odgovornost civilnih nadređenih, određujući viši stupanj krivnje nadređene osobe uz razlikovanje stupnja krivnje potrebnog za utvrđivanje odgovornosti vojnih zapovjednika i civilnih nadređenih, zatim zadovoljavajući se činjenicom da je zapovjednik po saznanju da su njegovi podređeni počinili kaznena djela 'prosljedio stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona' umjesto zahtjeva da 'kazni počinitelje' kao što to čine statuti MKSJ i MKSR, donekle ograničili okvire zapovjedne odgovornosti. Time je sužen prostor za 'kreativno' djelovanje i proširivanje zapovjedne odgovornosti putem sudskih tumačenja njenih elemenata. Ipak, osnovna doktrinarna pitanja, poput poštivanja načela krivnje te principa kauzaliteta, ostala su otvorena i nakon najnovijeg razvoja ovog instituta, što je predstavljalo značajan problem prilikom implementacije odredaba o zapovjednoj odgovornosti u hrvatsko zakonodavstvo.

### 3. Zapovjedna odgovornost u hrvatskom kaznenom pravu

Kada se Republika Hrvatska po završetku Domovinskog rata i početkom suradnje sa haškim tribunalom te, posebice, Stalnim međunarodnim kaznenim sudom, suočila sa potrebom provođenja suđenja za međunarodne zločine u okvirima hrvatskog pravosuđa; pitanje implementacije međunarodnopravnih odredaba, a među njima i onih o zapovjednoj odgovornosti, postavilo se kao jedno od najznačajnijih za naš cjelokupni pravni sustav. Zbog činjenice kako se kod zapovjedne odgovornosti radilo o institutu koji čini dio međunarodnog kaznenog prava te zbog nesprenosti jednog dijela hrvatskog društva, a među njima i ponekih pravnih stručnjaka, na procesuiranje nedjela počinjenih od strane hrvatskih časnika<sup>66</sup>, zadatak implementacije i praktične primjene zapovjedne odgovornosti<sup>67</sup> bio je ponešto zahtjevniji i odvijao se pod posebnom prismotrom međunarodne javnosti.

<sup>63</sup> U točki 313. optužnice u predmetu *Delalić* Tužiteljstvo je pokušalo pripisati jednom optuženiku znanje o zlodjeli-ma na temelju toga što je drugi optuženi za njih znao, što je Sud odbio konstatirajući kako je takva teza apsolutno neprihvatljiva za taj Sud. v. opširnije HRVATSKI HELSINŠKI ODBOR, cit. djelo. str.161.

<sup>64</sup> Za pregled sudske prakse ovih sudova upućujemo na iznimno kvalitetne web arhive ovih tribunala (<http://www.unict.org/Cases/tabid/204/Default.aspx> za arhivu MKSR, te <http://www.icty.org/action/cases/4> za arhivu MKSJ)

<sup>65</sup> Prvostupanjska presuda MKSJ u predmetu *Blaškić* navela je profesora Greena da na tematskom skupu Hrvatskog helsinškog odbora u dvorcu Trakošćan 2003. godine njene odrednice zapovjedne odgovornosti uspore-di sa definicijom zapovjedne odgovornosti uspostavljenom kontroverznom presudom u predmetu *Yamashita*. (v.opširnije HRVATSKI HELSINŠKI ODBOR, cit. djelo, str. 23.) Također, pitanje kumulativnih optužnica i presuda za povrede čl.7. st.1 te čl.7. st.3. MKSJ dugo je vremena okupiralo taj Tribunal i proizvelo mnogo kritika na njegov račun; v. opširnije, HRVATSKI HELSINŠKI ODBOR, cit. djelo, str. 44-55. te 93-100.

<sup>66</sup> Članak '*Ratni zločini protiv civilnog pučanstva na hrvatski način*' mr.sc. Dražena Matijeveća iz 2008. (?) godine, predstavlja ogledni primjer te nesprenosti.

<sup>67</sup> Implementacijski postupak nije se odnosio samo na kaznenopravne norme već je obuhvatio i ustavne (npr. odredbe o imunitetu), kao i norme zakonskih i podzakonskih akata mnogih drugih grana prava; v.opširnije D. DERENČINOVIĆ, Implementacija materijalnopravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski Statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Zagreb, 2003.

Ipak, na samom početku tog postupka implementacije bilo je potrebno prethodno riješiti značajne doktrinarne dileme koje su naši pravni stručnjaci izražavali u vezi praktične primjene ovog instituta u našem kaznenom pravosuđu.

### 3.1. Doktrinarne dileme

Iako su se oko primjene zapovjedne odgovornosti u hrvatskom kaznenom pravu javljala mnoga pitanja i nedoumice, kao najvažnije doktrinarne dileme svakako se ističu pitanje modaliteta kažnjavanja za neizravnu zapovjednu odgovornost onih nadređenih koji su samo *'mogli znati'* da njihovi podređeni čine kaznena djela, što bi se kod nas podvelo pod pojam nehajne odgovornosti za međunarodne zločine, uz istovremeno poštivanje načela krivnje; te pitanje modaliteta kojim bi se propisala neizravna zapovjedna odgovornost zapovjednika koji su, po saznanju da su njihovi podređeni počinili kaznena djela, propustili kazniti njihovo ponašanje.

S obzirom da u našem kaznenom pravu zapovjedna odgovornost nadređenog za propust sprečavanja podređenih u činjenju kaznenih djela može biti okarakterizirana isključivo kao povreda garantne obveze nadzora nad trećim osobama, tj. garantno kazneno djelo nečinjenjem, za čije je postojanje temeljem načela krivnje nužno da je počinitelj postupao s onim stupnjem krivnje koji je propisan kao nužan za isto kazneno djelo počinjeno činjenjem; sasvim je jasno zašto su se naši teoretičari većinom usprotivili namjeri da se u novelom u Kazneni zakon unese oblik zapovjedne odgovornosti utemeljen na ocjeni suda kako je zapovjednik *'mogao znati'* da se njegovi podređeni pripremaju počiniti ili da već čine kaznena djela, a nije ih u tome spriječio. Naime, u situaciji kada odgovara jer je propustio informirati se o djelima podređenih, zapovjednik nema svijest da čini kazneno djelo pa se njegov stupanj krivnje može okarakterizirati isključivo kao nehaj<sup>68</sup>, dok se prema odredbama hrvatskog Kaznenog zakona međunarodni zločini mogu počiniti isključivo s namjerom<sup>69</sup> što je jasno ukazivalo na činjenicu kako se ovaj oblik zapovjedne odgovornosti ne može izravno implementirati u naše zakonodavstvo jer bi tim nekonzistentnim pristupom bila stvorena pravna nesigurnost u okviru sustava.

Jednako tako, našim je kaznenopravnim stručnjacima sasvim stran bio i oblik zapovjedne odgovornosti u okviru kojeg se nadređeni smatra odgovornim zbog propusta da kazni neposredne počinitelje međunarodnih zločina, jer naša doktrina kaznenog prava zahtijeva postojanje uzročnosti (kauzaliteta) između nečinjenja odnosno propusta i posljedice koja je potom nastupila kako bi se moglo govoriti o garantnim kaznenim djelima nečinjenjem, a u ovom slučaju takvog kauzaliteta sasvim sigurno nema, pošto se kažnjavanjem počinitelja nakon što je već kazneno djelo počinio ni u kojem slučaju nije njega u tom počinjenju kaznenog djela moglo spriječiti.<sup>70</sup> Nasuprot tome, MKSJ je prvostupanjskom presudom u predmetu *Delalić* utvrdio kako „*ne postoji uvjet kauzaliteta kao zasebni element doktrine odgovornosti nadređenog*“<sup>71</sup>, međutim, taj je stav, unatoč tome što je prihvaćen i od strane drugih sudskih vijeća tog tribunala, protivan temeljnim načelima naše kaznenopravne teorije te je stoga neprimjenjiv u hrvatskom kaznenom pravu.

Takve pravne konstrukcije međunarodnog kaznenog prava u svojim radikalnim shvaćanjima, poput shvaćanja standarda *'mogao znati'* izraženih u presudi protiv japanskog

<sup>68</sup> V. opširnije D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 220-224. U istom smislu i *Damaška* koji smatra kako je „*ovo mi-ješanje svih stupnjeva krivnje neprihvatljivo sa stajališta profinjenoga kaznenog prava*“ (cit. preuzet iz P. KAJIĆ KUDELIĆ, cit. djelo, str. 12.)

<sup>69</sup> V. opširnije F. BAČIĆ, cit. djelo, str. 142.

<sup>70</sup> O pseudokauzalitetu kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem v. opširnije u D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo; str. 224-226.

<sup>71</sup> Čelebići I §399; cit. preuzet iz D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 226.

generala Yamashite te prvostupanjskoj presudi protiv generala HVO-a Tihomira Blaškića ili zanemarivanja principa kauzaliteta kao pretpostavke garantnog odnosa iz prvostupanjske presude u predmetu *Delalić*; pod utjecajem angloameričkih pravnih teorija dovode do brisanja granica stvorenih koncepcijom sudioništva iz doktrine europskog kontinentalnog kaznenog prava te, prema nekim našim stručnjacima, negiraju tradicionalnu individualnu kaznenu odgovornost<sup>72</sup> uvodeći objektivnu odgovornost za djela drugih osoba, tj. vikarijsku ili izvedenu kaznenu odgovornost. Takva je vikarijska odgovornost apsolutno neprimjenjiva u našem pravnom sustavu pa su se tvorcima novele Kaznenog zakona iz 2004. godine, unatoč ponekim prigovorima kako će to dovesti do problema u suradnji s međunarodnim kaznenim sudovima, s pravom odlučili na jedino ispravno i moguće rješenje da spomenuta dva oblika zapovjedne odgovornosti oblikuju kao dva zasebna kaznena djela koja se mogu izvršiti isključivo nečinjenjem te da ih prilikom implementacije u hrvatsko kazneno zakonodavstvo prilagode zahtjevima naše kaznenopravne teorije.

Posljednja doktrinarna dilema koju je nužno izdvojiti u okviru ovog rada također je izazvana implementacijom odredaba međunarodnog prava o zapovjednoj odgovornosti u hrvatsko zakonodavstvo, a njome se ističe pitanje poštivanja načela zakonitosti prilikom procesuiranja optužbi zbog kršenja dužnosti nadzora te propuštanja prijavljivanja kaznenog djela podređenih tijekom Domovinskog rata. Ovo pitanje se javlja prvenstveno iz razloga što su međunarodni zločini za koje se sudi pred hrvatskim sudovima počinjeni za vrijeme važenja Osnovnog krivičnog zakona RH koji nije sadržavao odredbe o ovim djelima. Naime, te su radnje, iako predstavljaju dva od tri osnovna oblika neizravne zapovjedne odgovornosti u modernom međunarodnom kaznenom pravu<sup>73</sup>, postale izrijekom inkriminirane u našem Kaznenom zakonu kao posebna kaznena djela tek nakon njegove novele iz 2004. godine pa je postojala dvojba može li se zbog njih uopće odgovarati pred našim pravosuđem i kako će se odraziti na našu suradnju s međunarodnim tribunalima ako se ispostavi da to nije moguće zbog nužnosti poštivanja ustavnih načela zakonitosti i zabrane retroaktivne primjene kaznenih odredaba.

Tim se pitanjem u našoj znanstvenoj javnosti bavio ponajprije *Josipović*<sup>74</sup> koji je razradio šest različitih teorijskih rješenja ovog problema, ponudivši ih tako našoj sudskoj praksi na izbor, s obzirom da je na njoj glavni zadatak formiranja pravne prakse u ovom slučaju. No propuštanje prijavljivanja kaznenog djela podređenih ipak bi bile primjenjive odredbe OKZ RH o kaznenim djelima neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela i pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela iz glave 'Kaznenih djela protiv pravosuđa', ali već je 2004. godine, u vrijeme izrade rada profesora Josipovića, zbog kaznenog okvira propisanog za ova djela, nastupila apsolutna zastara za njihovu primjenu na slučajeve iz Domovinskog rata, stoga ona u današnjim okolnostima pogotovo ne bi bila moguća. Iako su tim radom ponuđena i rješenja koja bi, u nastojanju da ti oblici zapovjedne odgovornosti ne prođu nekažnjeno u našem pravosuđu, uključivala izravnu primjenu članaka 86. i 87. Protokola I. koji propisuju odgovornost za ova djela, ali je iznimno upitno mogu li se uopće i uz najšira pravna tumačenja prihvatiti kao kaznene odredbe<sup>75</sup>; te odredaba o nezastarijevanju ratnih zločina iz Kaznenog zakona i Konvencije o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti; tradicija striktnog poštivanja ustavnog načela zakonitosti u našem pravu te posljedična nesklonost sudaca izravnoj primjeni odredaba međunarodnog prava čine primjenu tih rješenja u našoj praksi malo vjerojatnim. Iz tih razloga, kao gotovo

<sup>72</sup> V. opširnije D. KRAPAC, cit. djelo, str. 155-167. te D. DERENČINOIĆ, cit. djelo, str. 227.

<sup>73</sup> V. opširnije o uređenju neizravne zapovjedne odgovornosti u našem zakonodavstvu *infra*; str. 23-28.

<sup>74</sup> I. JOSIPOVIĆ, Progon ratnih zločina: pravna i politička pretpostavka integracije RH u Europu, uz poseban osvrt na zapovjednu odgovornost u hrvatskom pravu; Zagreb, 2004., str. 77-81.

<sup>75</sup> I sam autor rada (str. 80.) to priznaje. Za kritiku primjene ovih odredaba u suđenjima za zapovjednu odgovornost vidi M. DAMAŠKA, *The Shadow Side of Command Responsibility*, New Haven, 2001.



jedini mogući odgovor našeg kaznenog prava na ovo pitanje, unatoč mogućim kritikama međunarodnih pravosudnih institucija, javlja se rješenje kojim se na ratne zločine počinjene tijekom Domovinskog rata mogu primjenjivati isključivo odredbe tada važećeg OKZ RH koji nije predvidio kažnjavanje za ova dva oblika zapovjedne odgovornosti u našem pravosuđu te bi njihovo procesuiranje u našem pravnom sustavu bilo moguće samo za slučajeve ratnih zločina počinjenih nakon donošenja novele Kaznenog zakona iz 2004., kakvih u principu nema.

### 3.2. Legislativni okvir

Kao što je već bilo istaknuto, hrvatski pravni sustav je i prije provođenja postupka implementacije materijalnopравnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda putem novela Kaznenog zakona iz 2003.<sup>76</sup> odnosno 2004. godine<sup>77</sup> imao odredbe o zapovjednoj odgovornosti, samo što je taj institut, zbog navedenih doktrinarnih razlika međunarodnog i hrvatskog sustava kaznenog prava, bio uže koncipiran nego što je to slučaj sa zapovjednom odgovornosti u praksi međunarodnih sudišta. Međutim, ne bi bilo presmionio tvrditi kako do stupanja na snagu Rimskog statuta niti u jednom nacionalnom sustavu kaznenog prava zapovjedna odgovornost nije bila uređena potpuno u skladu sa konceptom predviđenim člankom 28. Rimskog statuta, a da ne govorimo o pitanju usklađenosti nacionalnih kaznenopravnih sustava sa najširim konceptom zapovjedne odgovornosti kakav je propisan statutima *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu.

Sam Rimski statut nije izrijekom državama strankama nametnuo obvezu prilagodbe njihovih kaznenopravnih normi standardima uspostavljenima odredbama Statuta, međutim, propisujući načelo komplementarnosti putem članaka 17. i 20., koji određuju prvenstvo nacionalnih sudova u procesuiranju međunarodnih zločina, ali ostavljaju pritom mogućnost preuzimanja postupaka i ponovnog suđenja pred MKS ukoliko se ustanovi 'nedostatak volje za kazneni progon' (čl. 17.) odnosno 'nezadovoljstvo odlukom kaznenog suda' (čl. 20.), taj je Statut na svojevrstan način primorao države da dovedu svoje kazneno zakonodavstvo u sklad sa sustavom prava primjenjivim pred MKS ukoliko žele izbjeći neugodne situacije, poput, primjerice, oduzimanja jurisdikcije za pojedine predmete koje države imaju interes procesuirati samostalno.

Za Hrvatsku je obveza prilagođavanja domaćeg zakonodavstva bila možda još i izraženija zbog potrebe provođenja brojnih kaznenih postupaka protiv optuženih za međunarodne zločine počinjene tijekom Domovinskog rata, ali i zbog odredbe čl. 28. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, koja propisuje obvezu da se i postupci preuzeti od MKS ili MKSJ provedu uz 'primjenu domaćega kaznenoga materijalnog i procesnog prava', što u prvi plan stavlja odredbe domaćeg zakonodavstva, prvenstveno KZ-a i ZKP-a. Pritom je važno istaknuti kako se u hrvatskom kaznenom pravu izbjegava izravna primjena međunarodnih pravnih izvora zbog strogog poštovanja ustavnog načela zakonitosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)<sup>78</sup>, iako je Rimski statut ratificirani međunarodni ugovor u Republici Hrvatskoj pa se prema odredbi čl. 140. hrvatskog Ustava može izravno primjenjivati u našem pravnom sustavu kao pravni izvor sa nadzakonskom pravnom snagom. Istovremeno, taj članak Ustava implicitno isključuje izravnu primjenu međunarodnog običajnog prava

<sup>76</sup> Ta je opsežna novela Kaznenog zakona u potpunosti ukinuta odlukom Ustavnog suda zbog toga što nije u Hrvatskom saboru bila izglasana potrebnom većinom glasova.

<sup>77</sup> Hrvatska je te 2004. godine bila uskom krugu zemalja koje su donijele implementacijsko zakonodavstvo ovog Statuta; v. opširnije I. JOSIPOVIĆ, Progon ratnih zločina: pravna i politička pretpostavka integracije RH u Europu, uz poseban osvrt na zapovjednu odgovornost u hrvatskom pravu, Zagreb, 2004., str. 55-58.

<sup>78</sup> V. M. MUNIVRANA VAJDA, cit. djelo, str. 840.

kreiranog pravnom praksom i statutima međunarodnih tribunala, premda čl. 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>79</sup> u svom drugom stavku dopušta „*suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda*“ te predstavlja izuzetak od načela zakonitosti propisanog ustavnim normama, jer su u našem pravnom sustavu ipak ustavne norme po svojoj pravnoj snazi iznad normi međunarodnih ugovora.

Prije noveliranja i implementacije recentnih međunarodnopravnih odredaba, hrvatski Kazneni zakon<sup>80</sup>, kao i njegov prethodnik Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske<sup>81</sup>, koji itekako može doći u obzir za primjenu u suđenjima za zločine počinjene tijekom Domo-vinskog rata zbog zabrane retroaktivne primjene kaznenih odredbi, u svojoj je glavi XIII. „Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom“, kroz odredbe članaka 156. do 167., već propisao većinu međunarodnih zločina<sup>82</sup> iz jurisdikcije MKS kao kaznena djela, kao i neka međunarodna kaznena djela izvan njegove jurisdikcije, te je pitanje onoga što danas nazivamo izravna zapovjedna odgovornost bilo riješeno u većini tih odredaba na način da je onaj tko je naredio počinjenje tih zločina bio izjednačen s počiniteljem<sup>83</sup>, dok se u slučaju zločina predviđenih preostalim odredabama naredbodavac smatrao poticateljem prema koncepciji sudioništva kakva postoji u europskom kontinentalnom pravu. Takav pristup našeg zakonodavca prilikom određivanja odnosa zapovjednika i podređenog hvali Bačić<sup>84</sup>, te ističe, kako odvojeno, ali u potpunosti jednako inkriminiranje naredbodavca i počinitelja međunarodnih zločina, iako donekle izlazi izvan teorijskih shema koje je on izložio u svom radu, dovodi do zadovoljavajućeg rješenja jer zapravo propisuje dva posebna kaznena djela sa dva različita neposredna počinitelja, koji unatoč logičkoj vezi u pravnom smislu postoje potpuno samostalno i neovisno jedno od drugoga. Osim toga, Bačić naglašava kako je zapovjednik odgovoran već zbog samog izdavanja naredbe i u situacijama kada podređeni nije izvršio naredbu za počinjenje radnji iz zakonskih opisa tih zločina.

Pritom ti zakoni nisu radili distinkciju između vojnih zapovjednika i civilnih nadređenih, odnosno *de iure* i *de facto* nadređenih<sup>85</sup> pa bi se tumačenjem tih odredaba moglo doći do zaključka kako su svi oni mogli odgovarati za izravnu zapovjednu odgovornost i prema tadašnjem zakonskom okviru.

Također, većina tih zločina propisana je blanketnim normama što upućuje na obvezu korištenja odgovarajućih normi međunarodnog prava prilikom definiranja njihovih granica te je iz tog razloga Ustavni sud Republike Hrvatske odlukom U-III-368/98. propisao dužnost sudova da u svojim presudama za ove zločine navedu točno određene odredbe međunarodnog prava koje u konkretnom slučaju smatraju prekršenima. Značajna je i jedna blanketna norma koju je tadašnji hrvatski Kazneni zakon sadržavao u svom općem dijelu,

<sup>79</sup> Ova konvencija također predstavlja u skladu s Ustavom ratificiran i objavljen međunarodni ugovor koji je stoga izravno primjenjiv u hrvatskom pravu te se stoga po pravnoj snazi nalazi iznad zakona, ali ne i Ustava.

<sup>80</sup> Ovaj zakon je stupio na snagu 1. siječnja 1998.

<sup>81</sup> KZ SFRJ je 1991. preuzet u hrvatski pravni sustav te je 1992. preimenovan u Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske.

<sup>82</sup> Do novele Kaznenog zakona iz 2004., našim kaznenim zakonodavstvom nije bilo predviđeno ni kazneno djelo zločina protiv čovječnosti, ali bi se sa velikom sigurnošću moglo reći kako ni za to djelo nije postojala pravna praznina u našim propisima s obzirom da bi se njime predviđene inkriminacije vjerojatno mogle tada podvesti pod neko od preostalih kaznenih djela iz ove glave.

<sup>83</sup> Iznimka su kaznena djela uništavanja kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra kod kojih se naredbodavac izjednačavao s poticateljem.

<sup>84</sup> F. BAČIĆ, cit. djelo, str. 141-142.

<sup>85</sup> U tim odredbama korištena je sintagma *‘tko naredi’* ili, rjeđe, *‘tko zapovijedi’*. Za drugačije mišljenje o mogućnosti kažnjavanja civilnih zapovjednika prema tim propisima vidi D. DERENČINOVIĆ, Implementacija materijal-nopravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski Statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Zagreb, 2003., str. 899-900.

s obzirom da je, usklađujući se sa normama Konvencije o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti od 11. studenog 1970., u svom članku 18. propisao kako „kaznena djela genocida, agresivnog rata, ratnih zločina i druga kaznena djela koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu“ ne zastarijevaju niti u hrvatskom pravnom sustavu.

S druge pak strane, kada govorimo o zapovjednoj odgovornosti u užem smislu, s obzirom da je tadašnjim člankom 25. stavkom 2. Kaznenog zakona<sup>86</sup> bilo propisano da će nadređeni odgovarati za nečinjenje ako „je bio pravno obvezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice i propustio to učiniti“<sup>87</sup>, nadređeni su mogli odgovarati isključivo temeljem propuštanja izvršenja garantne obveze nadzora nad podređenima za nepravna kaznena djela nečinjenjem (omisivne delikte), koja su uglavnom bila zakonski neregulirana<sup>88</sup>. Derenčinović<sup>89</sup> i Novoselec<sup>90</sup> navode kako je za uspostavu zapovjedne odgovornosti u užem smislu, prema tadašnjem zakonskom okviru, trebalo dokazati postojanje svih općih pretpostavki odgovornosti garanta, poput: 1) sposobnosti garanta za radnju, 2) klauzule jednake vrijednosti nečinjenja, 3) suuzročnosti nečinjenja pri nastupanju posljedice kaznenog djela te 4) istog oblika krivnje koji se glede kaznenog djela o kojem je riječ traži za činjenje, aludirajući na teškoće s kojima se tužiteljstvo suočavalo i suočava još i danas prilikom suđenja u tim slučajevima, jer je najveći problem instituta neizravne zapovjedne odgovornosti ležao u tadašnjem legislativnom okviru. Stoga je istovremeno glavni povod prilagođavanja hrvatskih zakonskih normi o zapovjednoj odgovornosti standardima uspostavljenim Statutom MKS, bila nemogućnost kažnjavanja pojedinih oblika neizravne zapovjedne odgovornosti koji su propisani Rimskim statutom zbog takvog manjkavog legislativnog okvira. Naime, kao što je već ranije u ovom radu istaknuto<sup>91</sup>, nadređeni koji su propustili izvršiti svoju garantnu obvezu iako su „*mogli znati*“ da bi im podređeni mogli počiniti povrede ratnog i humanitarnog prava nisu se u tom trenutku mogli kazniti upravo zbog činjenice da naše kazneno pravo za počinjenje svih međunarodnih zločina traži namjeru kao oblik krivnje, dok bi se ovdje radilo o nehajnoj odgovornosti za kazneno djelo, što je apsolutno neprihvatljivo u našoj doktrini. Jednako tako, nemoguće je bilo kažnjavanje i onih koji su propustili ‘kazniti počinitelje’<sup>92</sup> ili ‘proslijediti stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona’<sup>93</sup> nakon što su saznali za počinjenje nedjela od strane njihovih podređenih, jer u tim slučajevima ne postoji suuzročnost nečinjenja nadređenog pri nastupanju posljedice, što je nužno pretpostavka postojanja garantnih kaznenih djela. Takvo prešućivanje znanja o kaznenom djelu moglo je unutar tadašnjih kaznenopravnih normi eventualno biti kažnjeno jedino podvođenjem te radnje pod kazneno djelo neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela (tadašnji čl. 301.) ili pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela (tadašnji čl. 302.).

Tadašnji zakonski okvir ostavljao je otvorenim i pitanje može li i civilni zapovjednik biti odgovoran za neizravnu zapovjednu odgovornost pa je došlo i do određenih razmimoilaženja u stavovima između naših vodećih kaznenopravnih stručnjaka, ali ipak je i u teoriji i

<sup>86</sup> U novom Kaznenom zakonu iz 2011. radi se o drugom stavku članka 20.

<sup>87</sup> Kao dokaz postojanja svijesti o neizravnoj zapovjednoj odgovornosti u hrvatskoj pravnoj kulturi te vojnoj kulturi naših časnika zanimljiv je i primjer kojeg je iznijela Ruth Wedgwood (HHO, cit. djelo, str. 32.). Naime, ona je citirala odredbe vojnog zakonodavstva SFRJ koje su govorile sljedeće: „Zapovjednik je osobno odgovoran za kršenje ratnog prava ako zna ili je trebao znati da njegove jedinice namjeravaju prekršiti pravo, a on nije poduzeo mjere da spriječi kršenje ratnog prava“ te „Zapovjednik koji zna da je došlo kršenja pravila ratnog prava, i nije poduzeo mjere za kazneni progon ili kažnjavanje svojih podređenih, bit će osobno odgovoran.“

<sup>88</sup> Naime, zakonski opisi tih kaznenih djela nisu izrijekom propisivali u čemu se sastoji nečinjenje.

<sup>89</sup> D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 899-900.

<sup>90</sup> P. NOVOSELEC, cit. djelo, str. 242.

<sup>91</sup> V. *supra*, str. 17-19.

<sup>92</sup> Čl. 7. st. 3. Statuta MKSJ i čl. 6. st. 3 MKSR

<sup>93</sup> Čl. 28 Rimskog statuta

praksi<sup>94</sup> prevladalo mišljenje kako i vojni i civilni nadređeni mogu na jednak način biti odgovorni za zapovjednu odgovornost *stricto sensu*.

Potaknut svim ranije navedenim političkim i pravnim razlozima, hrvatski se zakonodavac, nakon što je Ustavni sud ukinuo ambicioznu i opsežnu novelu Kaznenog zakona iz 2003. godine zbog proceduralne pogreške prilikom njezinog donošenja u Saboru, odlučio pristupiti izradi nove novele koja je bila nešto manja opsegom, ali joj je glavni cilj i dalje bio prilagoditi hrvatsko kazneno pravo najnovijem razvoju te grane prava u međunarodnim okvirima<sup>95</sup>. U okviru te novele je onda 2004. godine provedena i harmonizacija Kaznenog zakona s odredbama Rimskog statuta. Zakonodavac se u odnosu na taj dio novele vezan uz prilagodbu standardima uspostavljenima Rimskim statutom odlučio za pristup kojeg *Derenčinović* naziva 'implementacijskim minimumom'<sup>96</sup>, s obzirom da je u najmanjem mogućem opsegu zadirao u dotadašnji legislativni okvir postavljen Kaznenim zakonom, pokušavajući istovremeno zadovoljiti zahtjeve kojeg je međunarodni razvoj ove materije pred njega postavio. Stoga je tijekom procesa implementacije materijalnih odredaba Rimskog statuta napravio preinake isključivo u dijelu Kaznenog zakona kojim je bio normiran popis inkriminacija iz glave XIII., premda materijalne odredbe Rimskog statuta uz katalog inkriminacija uređuju i opće odredbe te odredbe o kaznenopravnim sankcijama pa su stoga neki kaznenopravni stručnjaci tvrdili kako će takav normativni zahvat biti nedovoljan te da bi se zbog toga mogli suočiti s oduzimanjem jurisdikcije u pojedinim predmetima koji se odnose na ovu materiju<sup>97</sup>. Zakonodavac je pak pravdao svoju odluku tvrdnjom da bi širim zahvatima puno više naškodilo sustavu nego što bi mu pomogao u prilagodbi novim zahtjevima, jer bi širi zahvati u prevelikom opsegu izmijenili temeljna načela našeg prava. Ovaj se argument pokazao potpuno plauzibilnim jer je Hrvatska tijekom godina uspjela u potpunosti zadovoljiti zahtjev za suradnjom s međunarodnim tribunalima, prije svega s MKSJ-om, dok je i napredak u procesuiranju optuženih za međunarodne zločine pred našim sudovima itekako vidljiv<sup>98</sup>.

Unošenje odredbe o zapovjednoj odgovornosti u glavu XIII. Kaznenog zakona (čl. 167a.) svakako pripada među najznačajnije promjene napravljene ovom novelom u sustavu hrvatskom kaznenog prava<sup>99</sup>. Iako je naš zakonodavac pristupio izradi odredbe o zapovjednoj odgovornosti temeljem granica tog instituta postavljenih člankom 28. Rimskog statuta<sup>100</sup>, zbog neprihvatljivosti nekih njegovih teorijskih postavki za naše kazneno pravo, potpuno se ispravno nije odlučio na mehaničko 'prepisivanje' te odredbe u naše zakonodavstvo jer bi time kreirao znatne probleme u njenoj praktičnoj primjeni te uzdrmao koherentnost naše kaznenopravne doktrine. Stoga je odredba Kaznenog zakona o zapovjednoj odgovornosti izrađena po uzoru na raniji njemački primjer<sup>101</sup>, s obzirom da se i njemačka doktrina kaznenog prava suočavala s gotovo identičnim problemima prilikom implementacije odreda-

<sup>94</sup> O praktičnoj primjeni kažnjavanja civilnih nadređenih zbog zapovjedne odgovornosti *stricto sensu* svjedoči i presuda VSRH I KZ-852/1999. od 20.12.2000. (v. opširnije P. NOVOSELEC, cit. djelo, str. 241.)

<sup>95</sup> Evidentno je kako harmonizacija s odredbama Rimskog statuta nije bila jedini povod za donošenje ovih novela, iako je imala značajnu ulogu unutar okvira provedenih izmjena.

<sup>96</sup> V. D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 905.

<sup>97</sup> Iako Rimski statut čak niti neizravno ne obvezuje stranke na na preuzimanje njegovih odredaba o kaznenim sankcijama, najveće polemike prilikom donošenja ove novele vođene su upravo oko uvođenja najteže kazne propisane tim statutom (kazne doživotnog zatvora) u naš pravni sustav. V. opširnije D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 906.

<sup>98</sup> O napretku hrvatskog pravosuđa u procesuiranju optuženih za ratne zločine v. opširnije *infra*, str. 28-35.

<sup>99</sup> Kao značajna izmjena napravljena ovom novelom izdvaja se i unošenje odredbe o kaznenom djelu zločina protiv čovječnosti u glavu XIII. Kaznenog zakona. (v. opširnije D. DERENČINOVIĆ, cit. djelo, str. 880-897.)

<sup>100</sup> Pošto je izravna zapovjedna odgovornost u našem pravu normirana na zadovoljavajući način, nije bilo potrebe za njezinu prilagodbu odredbama čl. 25. Rimskog statuta.

<sup>101</sup> V. njemački Međunarodni kazneni zakonik (*Völkerstrafgesetzbuch*) od 26. lipnja 2002.

ba Rimskog statuta u svoje nacionalno zakonodavstvo. Tijekom izrade te odredbe našeg Kaznenog zakona ipak su se u potpunosti poštovali standardi iz Rimskog statuta pa su zadržana sva tri temeljna tipa neizravne zapovjedne odgovornosti propisana člankom 28., ali su pritom usklađena s teorijom hrvatskog kaznenog prava.

Čl. 167a. u svom prvom stavku, koji zapravo predstavlja svojevrsnu nadopunu tadašnjeg čl. 25. Kaznenog zakona o načinu počinjena kaznenog djela i kao takav pripada općem dijelu tog zakona iako se formalno nalazi u katalogu inkriminacija međunarodnih kaznenih djela; izjednačava nadređene koji s namjerom nisu spriječili počinjenje kaznenih djela iz glave XIII. za koja je već predviđena izravna zapovjedna odgovornost<sup>102</sup> s neposrednim počiniteljima tih kaznenih djela. Zbog tog izjednačavanja isključena je u ovom slučaju primjena mogućnosti blažeg kažnjavanja zapovjednika zbog počinjenja kaznenog djela nečinjenjem iz tadašnjeg čl. 25. st. 3. Također, prvi stavak tog članka je izrijekom propisao kako za ovaj tip zapovjedne odgovornosti na identičan način odgovaraju i vojni zapovjednici i civilni nadređeni te i oni koji se samo faktično, bez formalnog (*de iure*) imenovanja, nalaze u nadređenom položaju, rješavajući tako sve nedoumice koje su oko tog pitanja do tog trenutka postojale u našem kaznenom pravu.

Drugi i treći stavak čl. 167a., putem posebnih kaznenih djela s blažim zapriječenim kaznama u odnosu na one iz prvog stavka tog članka, propisuju zapovjednu odgovornost onih koji nisu znali za počinjenje zločina od strane njihovih podređenih, ali su to mogli znati pa su stoga nehajno prekršili garantnu obvezu (kazneno djelo kršenja dužnosti nadzora<sup>103</sup>) te onih koji po saznanju za već počinjena kaznena djela nisu poduzeli mjere za prosljeđivanje slučaja njihovih podređenih nadležnim vlastima s ciljem provođenja istrage i kaznenog progona<sup>104</sup> (kazneno djelo propuštanja prijavljivanja kaznenog djela<sup>105</sup>). Iako je istinita činjenica kako su ova dva oblika zapovjedne odgovornosti blaže normirana u KZ-u nego u međunarodnom pravu jer se u njima nadređeni, zbog nižeg stupnja neprava (krivnje) koji postoji kod tih kaznenih djela u odnosu na ostala međunarodna kaznena djela propisana ovom glavom Kaznenog zakona, ne izjednačavaju s neposrednim počiniteljima kaznenih djela te su za njih propisane znatno niže zapriječene kazne<sup>106</sup>, njihovim uvrštavanjem u odredbu čl. 176a. putem njihovog određivanja kao dva posebna kaznena djela, riješen je osnovni problem u primjeni zapovjedne odgovornosti kakva je propisana Rimskim statutom u našem kaznenom pravu.

Premda je novelom iz 2004. godine na sasvim zadovoljavajući način riješena većina pitanja oko primjene instituta zapovjedne odgovornosti u hrvatskom pravu, i prilikom donošenja novog Kaznenog zakona 2011. godine izvršene su određene preinake u njegovom uređenju. I dalje su ostala propisana sva tri osnovna oblika neizravne zapovjedne odgovornosti, ali u novom su članku dorađene neke teorijske finese pa je tako u drugom, trećem i četvrtom stavku novog članka uvedena razlika između nehajnog i namjernog propuštanja dužnog nadzora te je, sasvim opravdano, naknadno uvedena razlika između vojnih zapovjednika i civilnih nadređenih u pogledu potrebnog stupnja krivnje za pripisivanje zapovjedne odgovornosti, a kakvu radi i čl. 28. Rimskog statuta između njih. Tako će vojni zapovjednici i dalje odgovarati ako se dokaže da su *'moralni znati'* za počinjena nedjela, što bi vodilo do utvrđivanja njihovog postupanja s nesvjesnim nehajem, dok se kod civilnih

<sup>102</sup> Radi se o kaznenim djelima iz članaka 156. do 167. KZ-a.

<sup>103</sup> Nazivi za ova kaznena djela nisu propisani u Kaznenom zakonu, već su preuzeti iz članka *Zapovjedna odgovornost u međunarodnom i hrvatskom kaznenom pravu* Petra Novoselca.

<sup>104</sup> S obzirom da je ovaj članak rađen s ciljem usklađivanja sa člankom 28. Rimskog statuta ne traži se od zapovjednika da kazne podređene po saznanju za zlodjela, kao što to zahtijevaju relevantni članci statuta MKSJ i MKSR.

<sup>105</sup> V. *supra* bilješku 103.

<sup>106</sup> Za kazneno djelo kršenja dužnosti nadzora bila je propisana kazna zatvora od jedne do deset, a za kazneno djelo propuštanja prijavljivanja kaznenog djela kazna zatvora od jedne do pet godina. Ovi su kazneni okviri iznova promijenjeni novim Kaznenim zakonom iz 2011. godine.

nadređenih treba dokazati *‘svjesno zanemarivanje obavijesti’* o činjenju zločina od strane njima podređenih, što ipak predstavlja viši stupanj krivnje u odnosu na onaj prisutan kod vojnih zapovjednika, odnosno, svjesni nehaj. U okviru ovih izmjena, sužen je i popis povreda ratnog (humanitarnog) prava za koja nadređeni odgovaraju temeljem neizravne zapovjedne odgovornosti pa vojni i civilni zapovjednici sada za kaznena djela povrede pregovarača (čl. 92. KZ) i neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika (čl. 94 KZ) odgovaraju samo ako su ih naredili ili sami počinili.

Zanimljiv je podatak kako je donošenjem novog Kaznenog zakona 2011. godine glava „Kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom“, unutar koje je normirana i zapovjedna odgovornost, promijenila ime i poziciju u okviru posebnog dijela zakona pa sada nosi naziv „Kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva“ te se nalazi na samom početku posebnog dijela Kaznenog zakona pa zapovjedna odgovornost više nije normirana člankom 167a., već člankom 98. novog zakona.

Na samom kraju izlaganja o hrvatskom legislativnom okviru zapovjedne odgovornosti potrebno je spomenuti još jedan značajan problem kojeg je hrvatsko zakonodavstvo ostavilo na rješavanje sudskoj praksi, a to je ranije raspravljeno pitanje poštivanja načela zakonitosti prilikom procesuiranja optužbi za kršenje dužnosti nadzora te propuštanje prijavljivanja kaznenog djela podređenih počinjenih tijekom Domovinskog rata<sup>107</sup>. Iako iz ustavnih načela zakonitosti i zabrane retroaktivne primjene kaznenih odredaba jasno proizlazi kako ta dva oblika zapovjedne odgovornosti ne bi bila kažnjiva u slučajevima međunarodnih zločina počinjenih tijekom Domovinskog rata, s obzirom da se na njih primjenjuju odredbe OKZ RH koji takvu vrstu odgovornosti nije predvidio, ipak ostaje na sudskoj praksi naših sudova da trajno i kvalitetno riješi ovo pitanje kako bi međunarodna percepcija našeg pravosuđa te suradnja s međunarodnim tribunalima ostali na prikladnoj razini.

### 3.3. Primjena instituta u sudskoj praksi

Tijekom proteklih godina suradnja sa međunarodnim tribunalima nadležnima za procesuiranje međunarodnih zločina bila je, zbog recentne hrvatske povijesti te vođenja rata za obranu samostalnosti i neovisnosti hrvatske države, tijekom kojeg su počinjena brojna kršenja ratnog (humanitarnog) prava za koja se trebalo suditi pred hrvatskim sudovima, od posebnog interesa Republiku Hrvatsku. Takav poseban interes je postojao prvenstveno zbog želje za trajnom uspostavom mira na ovim prostorima i odavanjem počasti svim tragičnim žrtvama ovog sukoba, kao i zbog nastojanja za što skorijim ulaskom u euroatlantske integracije, ali, istovremeno, ta se suradnja nalazila i pod posebnim povećalom međunarodne zajednice koja se nastojala uvjeriti kakvi su kapaciteti hrvatskog pravosuđa za samostalno provođenje pravičnih i nepristranih postupaka primjerenih standardima demokratskih zemalja.

I dok je, unatoč protivljenju određenog dijela javnosti, političko vodstvo uz potporu državnog aparata, tijekom posljednjeg desetljeća, uz manje iznimke<sup>108</sup> osiguralo uzornu suradnju sa međunarodnim tribunalima, poput MKS-a te, možda još i bitnije, MKSJ-a; zbog provođenja procesa izgradnje hrvatskog pravosudnog sistema usporedno s oružanim sukobima i ratnim razaranjima, kao i zbog stava dijela hrvatske pravne javnosti kako se u

<sup>107</sup> V. opširnije *supra*, str. 19-20.

<sup>108</sup> Nakon bijega generala Ante Gotovine iz Republike Hrvatske 2001. godine, koji je izazvan optužnicom MKSJ, pa sve do njegovog uhićenja u prosincu 2005. na Kanarskim otocima, Hrvatska je dobivala kritike međunarodne zajednice zbog nedovoljne suradnje sa MKSJ te su joj iz tog razloga tijekom tog perioda usporeni i pregovori s Europskom unijom. Indikativan u je tom smislu i slučaj tzv. *topničkih dnevnika* napravljenih tijekom akcija Bljesak i Oluja, koji su bili potrebni Tužiteljstvu u predmetu generala Gotovine, a zbog nedostavljanja kojih je Hrvatska također trpjela optužbe za neadekvatnu razinu suradnje sa MKSJ, iako je čitavo vrijeme tvrdila kako joj ti dnevnik nisu dostupni jer nisu u posjedu državnih tijela.



obrambenom ratu ne može počiniti zločin<sup>109</sup>, na praktičnu primjenu zapovjedne odgovornosti od strane našeg državnog odvjetništva i sudova u slučajevima procesuiranja optuženih za međunarodne zločine, pogotovo ondje gdje je optužnica bila podignuta protiv hrvatskih vojnika i časnika, gledalo se kao na potencijalnu 'najslabiju kariku' u implementaciji određaba Rimskog statuta o zapovjednoj odgovornosti te se stoga sa posebnom pozornošću pratio razvoj hrvatske pravne prakse na ovom području.

Evidentno je kako se tijekom i neposredno nakon samog Domovinskog rata zbog političkih razloga, percepcije ratnih događanja u javnosti, neadekvatnog legislativnog okvira za procesuiranje međunarodnih zločina<sup>110</sup> te brojnih objektivnih razloga (poput npr. izgradnje hrvatskog pravosudnog sustava i, u sklopu njega, organa kaznenog progona; stvarnih problema u provođenju suđenja za te zločine u situaciji velikog broja izbjeglih i nestalih osoba te značajnog dijela državnog teritorija pod neprijateljskom okupacijom) teško mogao očekivati potpuno objektivan i nepogrešiv rad hrvatskih sudova u ovim predmetima. Međutim, manji broj tih suđenja tijekom tog razdoblja uistinu je proveden na način koji je neprimjeren stručnim sposobnostima kakve je hrvatsko pravosuđe, čak i u tom teškom periodu, nesumnjivo imalo, a veliki utjecaj ratnih događanja na rad Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i kreiranje hrvatske kaznene politike te preširoko uređenje univerzalnog načela u tadašnjem kaznenom zakonodavstvu<sup>111</sup>, omogućilo je pokretanje i provođenje značajnog broja suđenja u odsutnosti (*in absentia*) pripadnicima tadašnje JNA te srpskih vojnih i paravojskih formacija, što je dodatno umanjilo kvalitetu njihovog posla. Stoga ne čude podaci kako do 2004. godine nije bilo zabilježenih slučajeva suđenja pred hrvatskim sudovima za ratne zločine počinjene u Domovinskom ratu temeljem zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*<sup>112</sup> te kako je od 1991. do 2002. za ratne zločine optuženo 1675, osuđeno 778, a oslobođeno 93 osobe, pretežito srpske narodnosti<sup>113</sup>, što predstavlja vrlo veliku brojku koja je naposljetku nagnala DORH da obustavi preko 800 postupaka u tim predmetima.

Unatoč izloženim manjkavostima, početkom 21. stoljeća razvojem političke i društvene klime, poboljšanjem rada pravosudnih institucija (djelom i zbog pritiska međunarodne zajednice) te kvalitetnijim uređenjem odredaba o međunarodnim kaznenim djelima u našem zakonodavstvu došlo je do postupnog približavanja cilju osiguravanja nepristranih suđenja za zločine pred hrvatskim sudovima<sup>114</sup> pa su stoga sve češće pokretani postupci za ratne zločine i protiv hrvatskih vojnika i časnika<sup>115</sup> te se donesenim presudama hrvatskih sudova

<sup>109</sup> Takve stavove u svom članku (cit. djelo, str. 55-61.) kritizira i Josipović, međutim, ranije spomenuti Matijevićev članak iz 2008. godine potvrđuje kako takva pravna tumačenja nisu sasvim iščeznula iz naše stručne javnosti.

<sup>110</sup> O neprimjerenosti tadašnjeg hrvatskog legislativnog okvira za zapovjednu odgovornost, v. opširnije *supra*; str. 23-27.

<sup>111</sup> Međutim, kako se primjena univerzalnog načela ne odnosi na kaznena djela koja su počinjena na teritoriju Republike Hrvatske, preširoko uređenje univerzalnog načela je, dakako, utjecalo samo na povećanje broja suđenja u odsutnosti za zločine koji su počinjeni izvan teritorija Republike Hrvatske, a povezani su s ratnim događanjim prilikom raspada Jugoslavije. V. opširnije o uređenju univerzalnog načela u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu u M. MUNIVRANA VAJDA, Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu, Zagreb, 2012., str. 837-838.

<sup>112</sup> Ipak, zabilježena je upotreba tog instituta u medijski eksponiranom slučaju suđenja ustaškom časniku i zapovjedniku logora Jasenovac Dinku Šakiću iz 1998. Godine, o čemu će biti više riječi *infra*, str. 31-32.

<sup>113</sup> Podaci preuzeti iz prethodno citiranog članka prof. dr. sc. Josipovića (str. 60-61.)

<sup>114</sup> Iako podaci DORH-a o tome kako je 30. rujna 2012. tek 112 zločina (22,86%), od 490 evidentiranih, u potpunosti riješeno, dok su počinitelji 174 zločina nepoznati državnom odvjetništvu, nimalo ne ohrabruju. V. opširnije, Documenta. Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osiguranje prava na 'djelotvoran pravni lijek' žrtvama ratnih zločina; Zagreb, 2013. (<http://www.centar-za-mir.hr>)

<sup>115</sup> Među njima kao medijski značajno eksponiranije slučajeve vrijedi istaknuti podizanje optužnice protiv bivšeg pomoćnika ministra unutarnjih poslova Tomislava Merčepa, kojem se po zapovjednoj odgovornosti sudi za nezakonita uhićenja, zlostavljanja i ubijanja civila 1991. godine., te podizanje optužnice protiv Željka Sačića, bivšeg zamjenika zapovjednika hrvatske specijalne policije, i još četvorice pripadnika MUP-a za ratni zločin u Gruborima, počinjen 1995. godine u sklopu akcije 'Oluja-Obruć'.

počela formirati i određena sudska praksa o zapovjednoj odgovornosti, što je nagnalo i MKSJ na odluku da pojedine postupke iz svoje jurisdikcije delegira našem pravosuđu<sup>116</sup>.

Pritom je važno naglasiti kako je problem suđenja u odsutnosti (*in absentia*) ostao i dalje itekako značajan, s obzirom da se prema DORH-ovoj bazi podataka o ratnim zločinima 87 posto od svih 3495 pokrenutih postupaka za ratne zločine do rujna 2012. godine odnosilo na odsutne osobe<sup>117</sup>, dok su stvarni problemi vezani uz provođenje suđenja za ratne zločine pred našim sudovima, a koje Josipović<sup>118</sup> 2004. godine iznosi u svojoj analizi, poput: 1) značajnog vremenskog odmaka od trenutka počinjenja zločina do početka kaznenog postupka, 2) problema upotrebljivosti dokaza ustupljenih hrvatskim pravosudnim tijelima od strane MKSJ te 3) činjenice da su iskazi mnogih svjedoka tih zločina nedostupni ili neupotrebljivi zbog njihove smrti, odlaska iz Hrvatske, nevoljkosti svjedočenja ili slabog sjećanja u odnosu na davna ratna događanja, tijekom vremena postali još veća prepreka radu naših sudova.

S obzirom da bi pregledni prikaz cjelokupne sudske prakse hrvatskih sudova u ovom području daleko prelazio okvire ovog rada, unutar analize primjene instituta zapovjedne odgovornosti u našoj sudskoj praksi osvrnut ćemo se na presude donijete u tri iznimno medijski eksponirana slučaja u kojima se utvrđivala zapovjedna odgovornost visokih časnika za međunarodne zločine počinjene tijekom Drugog svjetskog odnosno Domovinskog rata. Te bi presude, zbog profila optuženika, posljedičnog zanimanja javnosti te nadzora međunarodne zajednice, trebale biti kvalitetan pokazatelj načina na koji naši sudovi reguliraju pitanje zapovjedne odgovornosti.

U slučaju suđenja ustaškom časniku i upravitelju logora Jasenovac Dinku Šakiću uvedena je primjena instituta zapovjedne odgovornosti *stricto sensu* u naše pravosuđe, iako to nije izrijekom potvrđeno u obrazloženju donesenih presuda. Nakon što je sud zanimljivim pravnim tumačenjem konstatirao kako bi temeljem načela primjene blažeg zakona na ovaj slučaj koji se dogodio 1944. godine trebalo primijeniti OKZ RH iz 1992. godine, proglasio je Šakića krivim jer je kao zapovjednik logora Jasenovac „za vrijeme upravljanja logorom - zapovijedanjem i drugim oblicima upravljanja, donošenja i provođenja odluka - zlostavljao, mučio i ubijao zatočenike na način da je takove čine osobno naređivao i sudjelovao u njihovu izvršenju, ujedno ne poduzimajući ništa da kao zapovjednik logora u tome spriječi neposredno podređene pripadnike Ustaške obrane“<sup>119</sup>, čime je prekršio odredbe članaka 46. i 50. Konvencije (IV) o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. godine koje čine dio običajnog međunarodnog prava te tako počinio ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZ RH.

Dakle, utvrđeno je da je Šakić kao zapovjednik logora Jasenovac imao i *de facto* i *de iure* vlast nad podređenima te da je obavljajući tu funkciju samostalno izvršio, naredio te propustio spriječiti<sup>120</sup> pojedine radnje iz biča kaznenog djela ratnog zločina civilnog stanov-

<sup>116</sup> Tako je MKSJ prepustio hrvatskom pravosuđu suđenje generalima Hrvatske vojske Rahimu Ademiju i Mirku Norcu, za ratne zločine počinjene nad srpskim civilima tijekom akcije Medački džep, a nakon provedene istrage odustao je od suđenja bivšem generalu i saborskom zastupniku Branimiru Glavašu, da bi ga potom hrvatsko pravosuđe osudilo za zločine nad srpskim civilima u Osijeku, počinjene 1991. godine. V. opširnije o ovim slučajevima, *infra*; str. 32-35.

<sup>117</sup> Documenta. Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, cit. djelo, str. 23-26.

<sup>118</sup> I. JOSIPOVIĆ, cit. djelo., str. 58-61.

<sup>119</sup> Presuda Županijskog suda u Zagrebu od 4. listopada 1999., broj K-242/98; str. 2.

<sup>120</sup> Sud je u navedenoj presudi (str. 122-123.) rekao da Šakić „nije ništa poduzeo kako bi promijenio dotadašnji način prehrane zatočenika koja je bila loša i nedostatna, kao i prisiljavanje zatočenika na teški rad, već je, iako svjestan posljedica, kao zapovjednik logora izvjesno u mogućnosti odlučivati o načinu prehrane i organizaciji rada zatočenika, nastavio takvo sustavno izgladnjivanje i iscrpljivanje zatočenika koje je očigledno bilo usmjereno na smanjenje njihovog broja, a uslijed čega je i došlo do nastupa smrti kod točno neutvrđenog broja zatočenika“, što je dovoljno za utvrđivanje njegove neizravne zapovjedne odgovornosti za te zločine.

ništa. Sud je konstatacijom kako je Šakić, znajući za radnje svojih podređenih, tj. djelujući s izravnom namjerom, propustio iskoristiti svoje upraviteljske ovlasti te spriječiti počinjenje ratnih zločina protiv zatvorenika tog logora, zapravo njega osudio temeljem zapovjedne odgovornosti *stricto sensu*, iako to u obrazloženju niti u pravnoj kvalifikaciji nije izrijeком potvrđeno niti istaknuto. Smjelije isticanje ispravno utvrđene Šakićeve krivnje za zapovjednu odgovornost *stricto sensu* vjerojatno je izbjegnuto zbog teškoća povezanih s obrazlaganjem podvođenja ovog načina počinjenja kaznenog djela pod odredbu čl. 120. OKZ RH. S obzirom da se radilo o postupanju optuženika s izravnom namjerom, što predstavlja stupanj krivnje dovoljan za kvalifikaciju počinjenja garantnog kaznenog djela nečinjenjem, ova presuda nije protivna obvezi poštivanja načela krivnje u našem pravu koje ne prihvaća konstrukciju nehajne zapovjedne odgovornosti za ratne zločine. Određivanjem maksimalne propisane kazne (20 godina) za ove zločine sud je iskazao svoj stav o jačini povrede dobra zaštićenog ovim kaznenim djelom i izrazitoj optuženikovovoj upornosti u činjenju radnji kaznenog djela. Na samom kraju analize ovog slučaja potrebno je reći kako je Vrhovni sud Republike Hrvatske<sup>121</sup> u drugostupanjskom postupku odbio žalbu Dinka Šakića u potpunosti (i u dijelu odluke o kazni) potvrđujući prvostupanjsku presudu i ne osvrćući se pritom posebno na neizravnu zapovjednu odgovornost utvrđenu u ovom slučaju.

U prvom slučaju preuzetom od MKSJ, hrvatski su sudovi sudili generalima Hrvatske vojske Rahimu Ademiju i Mirku Norcu, temeljem optužnice da su 1993. godine, tijekom vojne akcije Medački džep, počinili ratne zločine protiv civilnog stanovništva (čl.120.st.1. OKZ RH). te ratnih zarobljenika (čl.122. OKZ RH).

DORH je u optužnici tvrdio kako su oni počinili ratni zločin protiv civilnog stanovništva na način da su prethodno propustili kvalitetno pripremiti samu vojnu akciju, a zatim naredili topnički napad na ciljne teritorije, koji se može okarakterizirati kao nasumično topničko-raketno-minobacačko djelovanje. Time su, po tvrdnjama tužiteljstva, djelujući s tzv. eventualnim umišljajem ili neizravnom namjerom, pristali na „*na smrtna stradanja civila srpske narodnosti i stradanja i oštećenja njihovih kuća i drugih objekata zbog planiranog djelovanja topništva, i na ubojstva tamo zatečenih civila srpske narodnosti, kao i na razaranja i palež kuća i grabež njihove imovine*“<sup>122</sup>, kršeći tako odredbe međunarodnog ratnog (humanitarnog) prava te članak 120. OKZ RH, koji je bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja kaznenog djela. Ovaj dio optužnice sud je ocijenio kao neutemeljen, s obzirom da nisu dokazani propusti optuženika u pripremi i planiranju akcije niti u izdavanju naredbe za taj napad jer nije postojala „*iznimna vjerojatnost da će TRM djelovanje izazvati nepotrebnu pogibiju, ranjavanje i bijeg civila te razaranja njihove imovine, a nije niti dokazano da su optuženici pristali na takve posljedice*“<sup>123</sup>.

Međutim, za razliku od suđenja Dinku Šakiću, u ovom su slučaju časnici bili, osim za prethodno spomenutu izravnu zapovjednu odgovornost zbog naređivanja topničkog napada, izrijeком optuženi i za neizravnu zapovjednu odgovornost, iz razloga što su znajući za radnje svojih podređenih propustili spriječiti počinjenje ratnih zločina protiv civilnog stanovništva i ratnih zarobljenika, čime su pristali na posljedice tih djela. Dakle, izričito je istaknuto kako ih tužiteljstvo smatra odgovornim za počinjenje tih ratnih zločina u vezi s člankom 28. OKZ RH, koji propisuje mogućnost počinjenja kaznenih djela nečinjenjem. Naime, prema navodima tužitelja, oni su te zločine počinili, postupajući pritom s neizravnom namjerom, tako što su tijekom i nakon akcije te nakon potpisanog primirja svjesno propustili spriječiti

121 Presuda VSRH broj I KŽ-210/00-5 od 26. rujna 2000. godine.

122 Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj II K-rz-1/06 od 30. svibnja 2008., str.182.

123 *Ibid.*, str. 204.

ubojstva i mučenja srpskih civila i ratnih zarobljenika, kao i uništavanje i pljačku kuća, gospodarskih zgrada te ostale imovine. Sud je utvrdio kako su optuženici uistinu formalno bili nadređeni postrojbama koje su djelovale na konkretnom području, ali i da zapovjedna moć nadređenog ne smije biti „dovедена u pitanje zapovijedanjem nekog drugog koji je u zapovijednom lancu na višem, istom pa i nižem položaju i koji onda svojim zapovijedanjem koristi svoje zapovjedne ovlasti i/ili zapovjedne ovlasti formalnog zapovjednika čime onda formalni zapovjednik stvarno gubi svoju poziciju koju formalno ima”<sup>124</sup>, što se, po mišljenju suda, dogodilo u slučaju Rahima Ademija pa je on tijekom te akcije imao „sužen i smanjen opseg zapovjednih ovlasti”<sup>125</sup>, koji nije dovoljan da bi ga se smatralo krivim za ove zločine. Naprotiv, sud je Mirka Norca proglasio krivim za ta kaznena djela temeljem neizravne zapovjedne odgovornosti, smatrajući kako je on imao u potpunosti *de facto* kontrolu nad svim njemu podređenim jedinicama navedenim u optužnici, osim jedinica Specijalne policije.

Ne ulazeći u utvrđenja činjeničnog stanja iz presude, vidljivo je kako je sud pravilno na ovaj slučaj primjenio sve teoretske postavke i zakonske norme našeg kaznenog prava vezane uz neizravnu zapovjednu odgovornost prema OKZ RH te zakonski neregulirana garantna djela nečinjenja, što je uostalom potvrdio i Vrhovni sud<sup>126</sup> kada je samo djelomično prihvatio žalbu optuženika te preinačio prvostupanjsku presudu isključivo u dijelu odluke o kazni, dok je u ostalom pobijanom, a nepreinačenom dijelu potvrdio presudu suda prvog stupnja.

U slučaju optužnice protiv bivšeg generala HV-a i političara Branimira Glavaša te šest drugih osoba zbog zločina počinjenih nad srpskim civilima u Osijeku 1991. i 1992. godine, ne javljaju se bitnije razlike u sudskoj praksi u odnosu na prethodna dva predmeta, ali ovaj slučaj može biti zanimljiv iz aspekta utvrđivanja zapovjedne odgovornosti civilnog nadređenog koji je samo *de facto* imao ovlasti nad svojim podređenima. Naime, temeljem utvrđenja da je Branimir Glavaš, premda kao sekretar Općinskog sekretarijata za narodnu obranu nije bio formalni zapovjednik 1. bojne osječkih branitelja<sup>127</sup>, stvarno zapovijedao tom vojnom postrojbom te, imajući nad njom potpunu faktičnu kontrolu, naredio brojna ubojstva i mučenja civilnog stanovništva odnosno nije učinio ništa kako bi spriječio zločine protiv civila počinjene od strane njemu podređenih premda je znao za njih; sud ga je zbog izravne i neizravne zapovjedne odgovornosti proglasio krivim za ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZ RH u vezi s čl. 28. OKZ RH<sup>128</sup>. Ovaj postupak je pokrenut od strane hrvatskog pravosuđa nakon što je MKSJ poslije provedene istrage odustao od podizanja optužnice namjeravajući ispuniti plan da do 2008. godine završi sa svim suđenjima, što definitivno nije uspio, s obzirom da su suđenja pred ovim sudom u tijeku i u trenutku pisanja ovog rada. Postupajući po žalbama optuženika i DORH-a, Vrhovni je sud<sup>129</sup>, preinačujući prvostupanjsku presudu samo u dijelu odluke o kazni, potvrdio ove teze iz prvostupanjske presude, premda je u tijeku sudski postupak protiv skupine osoba optuženih da su podmićivanjem htjeli utjecati na suce toga suda koji su sudjelovali u ovom suđenju da donesu oslobađajuću presudu<sup>130</sup>.

Iz navedenih primjera sudske prakse hrvatskih sudova u slučajevima zapovjedne odgovornosti može se izvući indikativan zaključak kako je ona u potpunosti usklađena sa postavkama hrvatske doktrine kaznenog prava pa tako jasno pokazuje kako u slučajevima

<sup>124</sup> *Ibid.*, str. 204.

<sup>125</sup> *Ibid.*, str. 139.

<sup>126</sup> Presuda VSRH broj I Kž 1008/08-13 od 18. studenog 2009. godine, str. 8-10.

<sup>127</sup> Formalni zapovjednik ove postrojbe bio je Nikola Jaman, a ona je poznatija pod neslužbenim nazivima Zaštitne čete ili Branimirove osječke bojne.

<sup>128</sup> Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj X K-rz-1/07 od 8. svibnja 2009. godine

<sup>129</sup> Presuda VSRH broj I Kž 84/10-8 od 2. lipnja 2010. godine

<sup>130</sup> <http://www.24sata.hr/crna-kronika-news/presuda-d-tadicu-za-pokusaj-podmicivanja-u-slucaju-glavas-303856>

međunarodnih zločina počinjenih tijekom Domovinskog rata, zbog strogog poštivanja načela zakonitosti, ne dolazi u obzir retroaktivna primjena odredaba novele Kaznenog zakona iz 2004. niti novog Kaznenog zakona iz 2011. godine pa stoga u njima nije moguće kažnjavanje nadređenih zbog nehajnog zanemarivanja obavljanja dužnog nadzora nad podređenima ili propuštanja naknadnog kažnjavanja počinitelja tih zlodjela, jer ti oblici neizravne zapovjedne odgovornosti u tom trenutku nisu bili propisani u našem zakonodavstvu. Unatoč nekim suprotnim navodima<sup>131</sup>, iz detaljnijeg pregleda ovih presuda vidljivo je i kako su u izloženim slučajevima hrvatski sudovi dosljedno poštovali odluku Ustavnog suda U-III-368/98. kojom im je propisana dužnost da u svojim presudama za međunarodne zločine navedu točno određene odredbe međunarodnog prava koje u konkretnom slučaju smatraju prekršenima.

Jednako tako, vidljivo je i kako hrvatsko pravosuđe postaje sve spremnije provesti nepristrane i kvalitetne kaznene postupke bez obzira na profil i ulogu optuženika tijekom Domovinskog rata pa su tako i suđenja protiv časnika Hrvatske vojske za zločine iz tog razdoblja, unatoč određenom pritisku javnosti te pokušajima utjecaja pojedinih grupacija na njihove odluke, poput primjera navodnog pokušaja podmićivanja sudaca Vrhovnog suda tijekom drugostupanjskog postupka protiv Branimira Glavaša, provedena na primjeren način i bez značajnijih prigovora hrvatske ili međunarodne javnosti.

#### 4. Zaključak

Iz izloženog kronološkog prikaza povijesnog razvoja doktrine zapovjedne odgovornosti sasvim jasno proizlaze razlozi zbog kojih je taj institut postao jedan od najprijeptornijih i najkritiziranijih u povijesti međunarodnog kaznenog prava. Iznimno ubrzan razvoj tog instituta od kraja Drugog svjetskog rata, putem međunarodne sudske prakse i odredaba međunarodnih pravnih izvora, u posljednje se vrijeme sve više počeo bazirati na specifičnoj doktrini tog instituta, nastaloj kao svojevrsni hibrid teorija korištenih u angloameričkim *common law* i europskim kontinentalnim pravnim sustavima, kakva se koristi u praksi aktualnih internacionalnih sudova, poput *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu te Stalnog međunarodnog suda, temeljem odredaba njihovih statuta o zapovjednoj odgovornosti. Međutim, ta doktrina u kombinaciji s iskrenom težnjom i potrebom međunarodne zajednice da pred 'lice pravde' izvede počinitelje međunarodnih zločina te ambicijom da se pred to 'lice pravde' izvedu preventivno oni koje javnost percipira kao 'najodgovornije' za takva zlodjela, dovodi do pravnih konstrukcija koje su teško primjenjive u većini nacionalnih zakonodavstava, pa tako i hrvatskom.

Iako se potreba implementacije međunarodnih odredaba o zapovjednoj odgovornosti u nacionalna zakonodavstva, nakon pojave Rimskog statuta, razvila kod velike većine njegovih država članaka, u Hrvatskoj je ona zbog nedavnog Domovinskog rata i nužnosti provođenja velikog broja suđenja za ove slučajeve pred hrvatskim pravosuđem bila posebno izražena. Tijekom rješavanja složenog pitanja prilagođavanja hrvatskog pravnog sustava najnovijem razvoju instituta zapovjedne odgovornosti, kakav je propisan Rimskim statutom, nisu se mogli sakriti svi problemi koje su naša kaznenopravna teorija i praksa imali s njegovom prilagodbom i usklađivanjem sa temeljnim načelima hrvatskog pravnog sustava. Unatoč tim problemima i određenim manjkavostima državnog aparata zaduženog za procesuiranje ratnih zločina, s pravom se može istaknuti kako je tijekom tog procesa napravljen ustinu uspješan posao implementiranja zapovjedne odgovornosti u naše zakonodavstvo, kao i primjene tog instituta u našoj sudskoj praksi.

<sup>131</sup> O stavu kako se obveza navođenja konkretnih prekršenih odredaba međunarodnog prava u presudama za blanketna kaznena djela ispunjava sasvim formalno v. opširnije D. MATIJEVIĆ, cit. djelo, str. 33.

Ipak, u ovom radu se kao temeljni problemi daljnje kvalitetne primjene instituta zapovjedne odgovornosti u našem pravu ističu iznimno velik broj suđenja za ratne zločine u odsutnosti te nemogućnost kažnjavanja za kaznena djela kršenja dužnosti nadzora i neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela ili pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela, ukoliko su ona izvršena tijekom Domovinskog rata i važenja OKZ RH.

Prvi problem se u okviru novog Kaznenog zakona iz 2011. godine nastojalo riješiti ograničavanjem primjene univerzalnog načela, ali bitno je istaknuti kako se, naravno, univerzalno načelo<sup>132</sup> ne primjenjuje na međunarodne zločine počinjene na teritoriju Republike Hrvatske, a upravo oni čine značajnu većinu takvih zločina procesuiranih pred našim pravosuđem. Stoga se treba nadati da će se naši suci i državni odvjetnici, pravilnim tumačenjem čl. 402. st. 3. i 4. ZKP, a posebice kriterija *'osobito važnih razloga'* za pokretanje tih suđenja navedenog u stavku 3. tog članka, uistinu restriktivno odlučivati za pokretanje novih kaznenih postupaka u odsutnosti te na taj način značajno promijeniti našu kaznenu politiku u rješavanju problema progona za međunarodne zločine počinjene od strane osoba koje nisu dostupne hrvatskom pravosuđu.

Drugi je problem, zbog nužnosti poštivanja temeljnih načela hrvatskog kaznenog prava, poput načela zakonitosti, načela uzročnosti te principa kauzaliteta kod garantnih kaznenih djela nečinjenjem, teško rješiv u okviru naše doktrine kaznenog prava. Stoga nam preostaje zaključiti kako će najvjerojatnije za te oblike zapovjedne odgovornosti progon biti moguć samo u pogledu međunarodnih zločina počinjenih nakon implementacije odredaba o kršenju dužnosti nadzora i neprijavlivanju počinjenog kaznenog djela u naše zakonodavstvo. Međutim, sudska praksa naših nacionalnih sudova bi kvalitetnim radom i tumačenjem pozitivnih odredaba međunarodnog i unutarnjeg kaznenog zakonodavstva prilikom suđenja za međunarodne zločine počinjene tijekom Domovinskog rata trebala u značajnoj mjeri pomoći u stvaranju pozitivne slike i kredibiliteta hrvatskog kaznenopravnog sustava te na taj način ublažiti probleme u suradnji s međunarodnim kaznenim sudovima<sup>133</sup>, koji bi se u situaciji nemogućnosti drugačijeg rješenja navedenog problema eventualno mogli pojaviti.

Zbog velikog broja značajnih pitanja vezanih uz primjenu ovog instituta koja u međunarodnom kaznenom pravu i dalje ostaju otvorena, trebalo bi očekivati i daljnji razvoj doktrine zapovjedne odgovornosti u doglednom razdoblju. Republika Hrvatska bi se za taj razvoj trebala biti itekako pripremiti pokušavajući tako eventualno iskoristiti svoje iskustvo suradnje s međunarodnim institucijama i primjene ovoga instituta pred nacionalnim sudovima, s namjerom da zauzme što aktivniju ulogu u izradi budućih rješenja vezanih uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti pred međunarodnim i nacionalnim sudovima.

## Summary

The article is divided into four chapters. The first chapter briefly reveals the content, points out the most important international sources of law in the field of command responsibility and analyses the main dogmatic questions and problems in the implementation of the institute of command responsibility in Croatian criminal law. The introduction is followed by a historical analysis of command responsibility in the international criminal law and, in the third chapter, by a review of the development of this institute in the Croatian criminal law. In this review, a special emphasis is placed on doctrinal dilemmas of domestic law

<sup>132</sup> V. opširnije o problemu primjene univerzalnog načela i suđenja u odsutnosti; M. MUNIVRANA VAJDA, Univerzalna jurisdikcija, Zagreb, 2006., str. 222-231.

<sup>133</sup> U perspektivi se MKS nazire kao definitivno najznačajniji međunarodni kazneni sud s kojim bi Republika Hrvatska trebala ostvariti kvalitetnu suradnju.



experts, during the period of the adjustment of the institute of command responsibility to new international standards. As a practical addendum of this review, at the end of the third chapter, the author gives a thorough critical display of three important verdicts brought by the Croatian courts, which have implemented the controversial institute. Finally, in the concluding fourth chapter, the author evaluates the current quality of the legislative and doctrinal implementation of the international institute of command responsibility in the Croatian criminal legislation, as well as the quality of its practical application in the Croatian legal system.

*Key words:* command responsibility, criminal law, international criminal law



